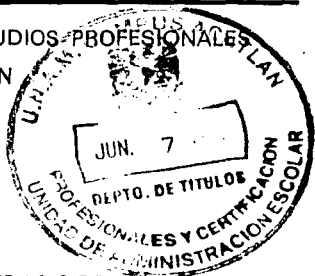


6



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN



"LA VALORACION DE LAS PRUEBAS POR LA AUTORIDAD INVESTIGADORA Y JUDICIAL".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
AGUIRE UGALDE , CIPRIANO ENRIQUE

ASESOR: LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA



JUNIO DEL 2002

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INTRODUCCIÓN

Debido a las profundas transformaciones que se han verificado en nuestro país, dentro del contexto social, político y económico, es imprescindible que estos cambios se traduzcan también, en la legislación penal, con el objeto de que se adecuen a las nuevas circunstancias que demanda la sociedad, concretamente, en lo que se refiere a los artículos 254 y 255 del Código de procedimientos penales vigente en el Estado de México y que es motivo del presente trabajo.

De acuerdo a los preceptos legales antes señalados, únicamente incumbe al órgano jurisdiccional valorar las pruebas que le son aportadas durante la averiguación previa una vez que ésta es consignada, al concluir el término de 72 horas que establece el artículo 19 constitucional, y cuando dicta su resolución definitiva, la cual se deriva necesariamente de un proceso penal, independientemente de aquellas que deba dictar al presentarse algún recurso o incidente, en cuya resolución, también debe valorar determinadas pruebas.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 21 de nuestra Carta Magna, la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, la investigación y persecución de delitos, incumbe al Ministerio Público, sin embargo, éste al tener conocimiento de hechos posiblemente delictivos, debe allegarse a través de la investigación que realiza de cualquier medio probatorio nominado o innominado no reprobado por la ley, para que en su caso, pueda comprobar el cuerpo de delito y la probable responsabilidad penal de un inculcado.

En la práctica jurídica cuando el órgano investigador consigna a los tribunales una averiguación previa, únicamente se limita a realizar una transcripción sintetizada de las declaraciones rendidas en la indagatoria, una relación de las pruebas aportadas que a su juicio acreditan los extremos de los artículos 14 y 16 Constitucionales, sin que exista una verdadera valoración y motivación de las mismas, lo que muchas veces ocasiona que integre una averiguación previa incompleta, tendenciosa, oscura, irregular y por ende, sin el debido sustento jurídico, lo que se observa también, al determinar su pliego de consignación.

Ante ésta situación, el órgano jurisdiccional al resolver la situación jurídica de un inculcado dentro del término Constitucional, en ocasiones debe

otorgar la libertad a delinquentes por la incorrecta y deficiente integración de la averiguación previa o de alguna forma, tratar de subsanar jurídicamente los defectos, sin alterar los hechos y pruebas aportadas, para no atentar contra la paz y tranquilidad de la sociedad que demanda justicia, cada vez, con mayor vehemencia.

Con el objeto de que la autoridad ministerial y judicial cumpla con lo dispuesto en los artículos constitucionales antes referidos, es necesario e impostergable que se le brinden y garanticen realmente a la sociedad, la aplicación de las garantías de seguridad jurídica y legalidad que el Constituyente de 1917 plasmó en dichos preceptos de observancia general y obligatoria.

Por los motivos expuestos, considero que se deben modificar los artículos 254 y 255 del código adjetivo penal en el Estado de México, con el objeto de que el Ministerio Público, esté facultado para valorar exhaustivamente todas y cada una de las pruebas que se integren en la indagatoria, con el objeto de que pueda realmente motivar sus determinaciones, adminiculando y relacionando las circunstancias y modalidades que configuraron el hecho punible, y resolver si se adecua o no a la hipótesis normativa prevista en la ley penal; agotando en su investigación todos aquellos elementos probatorios que posibiliten comprobar plenamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un inculpado, a partir de la génesis, dinámica y factores que acontecieron antes, durante y después de la realización de la conducta delictiva, sin subestimar en ningún caso los elementos subjetivos que la provocaron, con el objeto de que el órgano jurisdiccional cumpla con mayor eficiencia y pulcritud su función de impartir justicia.

El grupo social que se verá beneficiado con el desarrollo del presente tema, serán los individuos que se encuentren sujetos a una investigación ministerial o a un proceso penal dentro del Estado de México, en su calidad de ofendidos e inculpados, con la finalidad de ayudar a resolver la problemática regional y tener así una mejor procuración y administración de justicia, si se valoran exhaustivamente los medios probatorios aportados por las partes y los existentes, que deberán ser motivo de análisis e investigación por la autoridad ministerial.

CAPITULO I

AVERIGUACION PREVIA

1.1. INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA

La búsqueda de la justicia ha sido sin duda alguna, una de las grandes demandas de la sociedad humana desde las primitivas formas de organización social hasta nuestros días, por ello con la aparición del Estado surgieron también nuevas formas de procuración e impartición de justicia con el objeto de brindar al individuo, el supremo bien que desde su aparición sobre la faz de la tierra ha exigido, la justicia en todas sus manifestaciones.

Una convivencia armónica entre los entes sociales, es uno de los principales fines del Estado y éste debe garantizarla con el establecimiento de diferentes tipos de leyes de observancia general, encomendando a Instituciones de probada capacidad jurídica y moral su regulación y aplicación, siendo una de ellas el Ministerio Público quien en nuestro país actúa precisamente como representante de la sociedad en todos los asuntos que las mismas normas jurídicas le confieren.

El Ministerio Público

Conforme al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público es la Institución encargada de la persecución e investigación de los hechos delictivos, atribución que realiza a través del ejercicio de la acción penal cuando conoce de hechos constitutivos de delito, debiendo integrar para tal fin una averiguación previa.

El diccionario jurídico 2000 define al Ministerio Público, como "la Institución Unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de

ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales”.

La Averiguación previa

“La averiguación previa se puede conceputar desde tres puntos de vista:

1.- *Como atribución del Ministerio Público* al estar investido por nuestra Carta Magna para investigar delitos.

2.- *Como fase del procedimiento penal* por ser una etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas las diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo y en su caso comprobar o no el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad de un inculpado, optando por el ejercicio o abstención de la acción penal

3.- *Como expediente* por ser el conjunto de diligencias y actuaciones realizadas por el Ministerio Público en la investigación de un hecho probablemente delictivo”¹

Marco Antonio Díaz de León, define a la averiguación previa como “el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación ante los tribunales, llamada también *fase preprocesal*, que tiene por objeto investigar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público este en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal”.

El Organismo Investigador al tener conocimiento de la probable existencia de un delito, debe realizar todas las diligencias necesarias para proporcionar auxilio y seguridad a las víctimas, impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o

¹ Osorio y Nieto César Augusto. La Averiguación Previa. México, Ed. Porrúa. 2000, págs. 4 y 5

vestigios del hecho delictivo, así como los instrumentos, cosas, objetos o efectos del mismo; identificando y recabando el testimonio de las personas que tengan conocimiento del ilícito; en sí, debe allegarse de todos aquellos elementos que posibiliten conocer la verdad histórica del hecho punible.

El delito

El delito, es definido por el artículo 6 del código penal vigente en el Estado de México como "la conducta típica, antijurídica, culpable y punible". El delito necesariamente tiene un desarrollo que se conoce como *inter criminis*, y este consta de dos fases:

"INTERNA. - Se constituye por el proceso interior que ocurre en la mente del sujeto activo y abarca a su vez las siguientes etapas:

Ideación. - Es el origen de la idea criminal, o sea la concepción intelectual de cometer el delito.

Deliberación. - Consiste en la aceptación o rechazo en ejecutarlo

Resolución. - Es la decisión de cometer o no el hecho delictivo.

EXTERNA. - Surge al concluir la resolución y consta de tres etapas:

Manifestación. - Consiste en la voluntad de cometer el ilícito

Preparación. - Es el conjunto de actos que realiza el sujeto activo con el propósito de materializar la conducta criminal.

Ejecución. - Es la realización de actos que dan origen al delito.

Tentativa. - Se constituye por los actos materiales tendientes a ejecutar el delito, de modo que este no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente. Puede ocurrir mediante actos positivos (hacer) o negativos (abstenciones u omisiones)".²

En el inicio de la Averiguación previa, es precisamente donde el Ministerio Público debe investigar todos aquellos elementos objetivos y subjetivos que dieron como resultado el delito, ya que es la primera autoridad que tiene conocimiento de

² Amuchategui Requena Irma Griselda Derecho Penal.. México, Ed. Harla, 1997. Págs. 40 y 41

los hechos y las diligencias que practique o deje de realizar necesariamente tendrán una notoria influencia en el Juzgador para dictar sus resoluciones, si dicha averiguación es consignada.

Las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, observando una secuencia cronológica, precisa y ordenada la cual debe apegarse a las disposiciones legales correspondientes.

El contenido de un acta de averiguación previa conforme al artículo 109 del código de procedimientos penales vigente en el Estado de México, debe tener:

- 1.- Hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos.
- 2.-El nombre y carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos y la del indiciado, si se encontrare presente.
- 3.-La descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular.
- 4.-Los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar.
- 5.- El resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de corridos los hechos, en las personas que en ellos intervengan.
- 6.- Las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos.
- 7.- Los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar.

Una averiguación previa debe integrarse sustancialmente, con los datos de la Agencia Investigadora, el turno, fecha y hora que se inicia, el nombre del funcionario que ordena la integración del acta, número de averiguación, el probable hecho delictivo, datos generales del denunciante o querellante, del posible indiciado, el exordio que consiste en una narración breve de los hechos probablemente delictivos, el parte informativo en su caso, cuando proviene de alguna autoridad que tuvo conocimiento del hecho punible, así como las pruebas que hasta ese momento haya sido posible recabar, ordenando el agente ministerial la realización y práctica de todas aquellas diligencias que posibiliten conocer la verdad histórica de la conducta ilícita desplegada.

Es importante señalar, que para iniciar una averiguación previa, deben estar reunidos los requisitos de procedibilidad conforme al artículo 16 de nuestra Constitución, los cuales son la denuncia y la querrela.

Entendemos por denuncia "la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio y por querrela como la manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal".¹

El artículo 16 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sustenta también, las bases que debe seguir el Ministerio Público en una averiguación previa, contemplando a su vez las garantías de seguridad jurídica que tiene todo individuo que se encuentre en nuestro país.

Este precepto constitucional refiere textualmente "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Ignacio Burgoa Orihuela considera que "existe fundamentación cuando el acto que origina la molestia se basa en una disposición normativa general, es decir, que esté prevista la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, y en consecuencia que exista una ley que lo autorice, debiendo satisfacerse las siguientes condiciones:

a) Que el órgano del Estado del que provenga dicho acto, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo.

¹ Osorio y Nieto. Op. cit. pág. 9

- b) Que el propio acto provenga de dicha norma.
- c) Que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan.
- d) Que el citado acto se derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen.

La motivación, consiste en que las circunstancias y modalidades del caso particular deben encuadrar dentro del marco general correspondiente establecido en la ley, pues bien, si tal supuesto no corresponde al caso concreto, o sea, si éste no encaja dentro de aquél, el acto de autoridad respectivo violaría la exigencia de motivación legal, por más que estuviese previsto en una norma, es decir, aunque este legalmente fundado.

La motivación legal implica, pues, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que este va a operar o surtir sus efectos. Sin dicha adecuación, se violaría, por ende, la citada sub-garantía que con la de fundamentación legal, integra la de legalidad³.

El segundo párrafo del citado precepto constitucional establece

“No podrá librarse ninguna orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

En efecto, sin la existencia de una denuncia o querrela, presentada ante el Ministerio Público, la autoridad judicial esta impedida para girar una orden de aprehensión, pero además debe basarse en un hecho que sea punible y acreditarse el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un indiciado.

³ Burgos Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales, México, Ed. Porrúa, 1997. P.p. 596 a 598

Cuerpo del delito

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido al cuerpo del delito como "el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal".

Por su parte el artículo 121 del código de procedimientos penales vigente en el Estado de México determina "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo, así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste. La probable responsabilidad penal del inculpado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se pruebe directa o indirectamente su participación dolosa o culposa y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito. Respecto de los tipos que se señalan podrán acreditarse los elementos objetivos que se refieren en la forma que se indica".

Elementos del delito

Los elementos del delito son en sí "el conjunto de las partes que lo integran como son la conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad, punibilidad y condicionalidad objetiva:

Conducta.- Es un comportamiento humano voluntario (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad imprudencial o preterintencional), activo (acción o hacer positivo), o, negativo (inactividad o no hacer) que produce un resultado.

Ante el derecho penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: acción y omisión.

La acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el agente que lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la

infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

Los elementos de la acción son:

Voluntad.- Es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito. Es propiamente la intención.

Actividad.- Consiste en el hacer o actuar. Es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir el ilícito.

Resultado.- Es la consecuencia de la conducta; el fin descado por el agente y previsto en la ley penal.

Nexo de causalidad.- Es el ligamen o nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe de ser material. Dicho nexo es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa.

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento y puede ser:

Simple.- También conocida como omisión propia consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o imprudencialmente, con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva, por ejemplo, portación de arma prohibida.

Comisión por omisión.- También conocida como comisión impropia, es un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material, y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva, por ejemplo, abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se causa la muerte de estos.

Tipo.- Es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva.

Tipicidad.- Es la adecuación de la conducta al tipo o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

Antijuricidad.- Contrariedad al derecho, es en sí la violación a la norma jurídica.

Imputabilidad.- Consiste en la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

Culpabilidad.- Es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho, con la conducta realizada.

Punibilidad.- Amenaza legal de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma, la cual no debe confundirse con la punición que consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto".²

La función investigadora del Ministerio Público se encuentra precisada también en los siguientes extractos del artículo 16 Constitucional en comento:

“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud a la del ministerio público“.

“Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por

² Amichategui Requena. Op. Cit. P.p. 44 a 67

razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”.

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenar su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley”.

Es precisamente el motivo de la presente tesis, que se modifiquen los artículos 254 y 255 del Código de procedimientos penales vigente en el Estado de México, para que el Ministerio Público valore con mayor amplitud todas y cada una de las pruebas que obren en la indagatoria y durante la secuela procesal, en forma conjunta e individual, analizando, razonando y motivando *exhaustivamente la génesis, dinámica y factores que acontecieron antes, durante y después de la realización de la conducta delictiva*, ya que no existe una disposición legal que obligue al Ministerio Público a recabar estos elementos, ello con la finalidad de que nuestro sistema penal tenga una más eficiente impartición de justicia, y no propicie que la autoridad judicial en caso de consignarse una averiguación previa, reciba sólo una transcripción sintetizada de las declaraciones vertidas en la indagatoria, pruebas periciales incompletas y algunos otros elementos vinculados con el hecho punible, que en muchas ocasiones no acreditan el cuerpo del delito, ni la presunta responsabilidad de un inculpado, por tenerse que reunir forzosamente tan sólo en 48 o 96 horas, o en el peor de los casos, cuando ya transcurrieron meses o años en que se cometió la conducta ilícita, sin haberse cumplido con la máxima demanda de una sociedad en vertiginosa transformación, la justicia.

Lo justo, afirma Aristóteles en su *Ética Nicomaquea*, “existe sólo entre hombres cuyas relaciones mutuas están gobernadas por la ley; y la ley existe para hombres entre quienes hay injusticia, puesto que la sentencia judicial es el discernimiento de lo justo y de lo injusto”.

1.2 PRUEBAS EN LA AVERIGUACION PREVIA

Concepto

Prueba.- Es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal.

Eugenio Florián, señala "En el lenguaje jurídico la palabra prueba tiene varios significados, efectivamente no sólo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y de la certeza del hecho, o cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo".

Principios Generales de la prueba

La doctrina jurídica establece como principios generales de la prueba a la pertinencia y su utilidad; *es pertinente* cuando se constituye en vehículo apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal. En otros términos, debe ser idónea, de lo contrario no se llegaría al conocimiento de la verdad sino al absurdo. La prueba, también debe *ser útil*, ya que su empleo se justifica si conduce a lograr lo que se pretende.

Objeto de la prueba

Algunos autores han considerado que el objeto de la prueba es el *thema probandum*, es decir, la cuestión que dio origen a la relación jurídica-material de derecho penal, debe probarse la ejecución de la conducta u hecho ilícito que encuadre en algún tipo preestablecido por el código penal sustantivo (tipicidad), o en su defecto, la falta de algún elemento fundamental (atipicidad), o en su caso cualquier otro aspecto de la conducta.

En resumen, son objeto de prueba, la conducta o hecho (aspecto interno y manifestación), las personas (probable autor del delito, ofendido, testigos), las cosas (en tanto que en éstas recae el daño o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito) y, por último, los lugares, porque de su inspección, tal vez se colija algún aspecto o modalidad del delito, el objeto de la prueba es fundamentalmente la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades, la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido.

Las pruebas en la averiguación previa deben ser recabadas y practicadas por el órgano ministerial para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un inculpado; por lo que respecta al *indiciado* éste podrá proporcionarlas al Ministerio Público de acuerdo con la fracción III incisos i y j del artículo 145 del código de procedimientos penales vigente en el Estado de México que a la letra dice:

III.-Será informado de los derechos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna en su favor.

Estos derechos son:

I).- Que se le reciban los testigos y demás pruebas que tengan relación directa con el hecho que se investiga, siempre que no constituya dilación o entorpecimiento en la averiguación previa.

J).- Cuando no sea posible desahogar las pruebas ofrecidas por el inculpado y su defensor, el Juez de la causa resolverá, en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas.

En base a lo anterior, el Ministerio Público debe perseguir el delito cuando los elementos probatorios le proporcionen un índice considerable de verdad, por ello, las probanzas recabadas son el medio indicado para justificar su postura legal, ya sea ejercitando la acción penal o, en su defecto, haciendo cesar todo acto lesivo a los derechos humanos jurídicamente protegidos.

Las pruebas aportadas y practicadas en la Averiguación previa por el Ministerio Público en representación del ofendido, y las presentadas por el indiciado,

son fundamentales para proporcionar al Juzgador una estructura completa del hecho punible y de la presunta responsabilidad que pudiera tener el sujeto activo del delito, debido a la inmediatez con que se van generando en caso en que el órgano investigador deba determinarla dentro del término Constitucional de 48 o 96 horas según corresponda, sin embargo este corto lapso de tiempo, provoca que en muchas ocasiones, los elementos probatorios sean insuficientes, incompletos, viciados, infundados o improcedentes, provocando un doble efecto de apreciación jurídica a favor o en contra de la víctima o el indiciado.

Por lo anterior, es impostergable que el Ministerio Público con las facultades que le otorga nuestra Carta Magna realice una real investigación, adentrándose al estudio exhaustivo y completo de todas y cada una de las pruebas existentes, repitiendo, ampliando, comprobando y robusteciendo las que se estimen conducentes, con la única finalidad de conocer la verdad histórica de la conducta antisocial tipificada como delito, para que realmente estén posibilidad de dictar resoluciones justas y apegadas a derecho, en virtud de que la prueba nace desde el mismo momento en que suceden los hechos y por consecuencia lógica jurídica opera desde la indagatoria.

Los órganos de la prueba, “son las personas que dan a conocer el hecho punible por cualquier medio factible, como el ofendido, el indiciado, el defensor y los testigos; y *el medio de prueba*, es la prueba en sí, considerada como un vehículo para alcanzar un fin”.⁴

Franco Sodi manifiesta que “*el objeto de la prueba* es el tema del proceso o la verdad histórica concreta por conocerse, *el órgano* de la misma, es la persona física que aporta el conocimiento, y *el medio de prueba* es el acto o modo usado por la persona física referida, para proporcionar el citado conocimiento, consecuentemente, conocer es individualizar un objeto de nuestra conciencia, y el modo de conocer el medio de prueba”.

⁴ Sánchez Colín Guillermo. D. Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. págs.287 y 288

Para poder hacer una valoración exhaustiva y completa de todas las pruebas inmersas en una averiguación previa, es necesario que el Ministerio Público se auxilie de la criminología, medicina forense y criminalística.

La Criminología

Etimológicamente Criminología deriva del latín crimen-criminis, y del griego logos, tratado, diversos autores la conceptúan de diferente forma:

Jean Pinatel la define como “la ciencia que tiene por objeto esencialmente el coordinar, confrontar y comparar los resultados obtenidos por las ciencias criminológicas o criminologías especializadas para lograr una exposición sistemática”.

Alfonso Quiroz Quarón dice que “es la ciencia sintética, causal explicativa natural y cultural de las conductas antisociales y tiene por objeto el estudio de la criminalidad y el hombre antisocial, en todos sus aspectos, a través del tiempo y del espacio, en forma comparativa, con el fin de evitar o intentar disminuir, atenuar o prevenir el número y la importancia de las conductas socialmente nocivas”.⁵

La Medicina Forense

La medicina forense “es la técnica, es el procedimiento, mediante el cual se aprovecha una o varias ramas de la medicina o de las ciencias conexas para estudiar y resolver casos concretos habitualmente ligados a situaciones legales o jurídicas” refiere el maestro Quiroz Quarón.

⁵ Quiroz Quarón Alfonso. Medicina Forense . Ed. Porrúa . México 1986. Pág. 1017

Javier Grandini González afirma Medicina Legal ó forense "es la disciplina que se auxilia de la totalidad de las ciencias médicas para dar respuesta a cuestiones jurídicas".¹⁹

La Criminalística

El término criminalística es utilizado por primera vez por Hans Groos, juez de instrucción, quien al percatarse de la falta de conocimiento de orden técnico que privaba en los impartidores de justicia, requisito indispensable para desempeñar con eficacia el cargo de instructores, decidió escribir un libro que contuviera sistematizados todos los conocimientos científicos y técnicos que en su época se aplicaban en la investigación criminal. Esta obra se editó en 1894, y en 1900 Lázaro Pavia la trajo a México, traducida al español por Máximo Arredondo, bajo el Título "Manual del Juez", sin embargo, también se le atribuye al suizo Reiss, el haber utilizado por vez primera este vocablo.

Tratadistas de derecho, señalan que la criminalística tiene por finalidad el descubrimiento de los delitos, aunque, en la práctica policial y judicial no es suficiente saber que un hecho punible ha tenido ejecución, sino que se necesita averiguar como, donde, cuando y quien lo realizó a efecto de poder imponerle la adecuada sanción penal, función que en el derecho mexicano le corresponde al Ministerio Público.

En la técnica moderna la criminalística se apoya de varias ciencias como la física, química, biología etc., las cuales posibilitan en cada caso determinar la naturaleza de la evidencia física o indicios que han sido advertidos en el lugar de los hechos y su relación con los mismos.

El examen criminalístico de los indicios varía conforme a su naturaleza. Este hecho trajo como consecuencia que surgieran apegadas a una

¹⁹ Grandini González Javier. Medicina Forense. Ed. E.D.M. México 1998. pág. 5

metodología varias ramas o especialidades como la hematología forense, semenología forense, toxicología forense, química forense, balística forense y grafoscopia entre otras.

El aspecto principal de la criminalística es la evidencia física o indicios y su estudio constituye la prueba científica del delito, considerada como el medio de prueba más trascendente que contempla la legislación penal actual.

Se considera que la investigación criminalística comprende dos fases: en la primera el investigador observa el suceso tal y como se le ofrece a se le representa, y en la segunda trata de interpretar a través del raciocinio los datos y elementos recabados, para determinar por qué se han producido los hechos en la forma en que se manifiestan y quienes han podido participar en su realización, y sólo cuando ambas fases de observación e interpretación concuerdan en un todo en el juicio que se forma, se estima alcanzado el camino a seguir para posteriores indagaciones o para establecer conclusiones.

“La criminalística es el conjunto de procedimientos aplicables a la búsqueda, descubrimiento y verificación científica del hecho aparentemente delictuoso y del presunto autor de éste”.⁶

Para Rafael Moreno criminalística “es la disciplina que aplica fundamentalmente los conocimientos, métodos, y técnicas de investigación de las ciencias naturales en el examen del material sensible significativo, relacionado con un presunto hecho delictuoso, con el fin de determinar, en auxilio de los órganos encargados de administrar justicia, su existencia, o bien reconstruirlo, o bien señalar y precisar la intervención de uno o varios sujetos en el mismo”.⁷

Rodríguez Manzanera señala que “la Criminalística debe diferenciarse de la criminología ya que la primera reúne las ciencias y conocimientos humanos para descubrir el cómo, cuándo, dónde, con qué y para qué de un crimen, para

⁶ Rodríguez Manzanera Luis. Criminología. Ed. Porrúa. México 1986. Pág. 70

⁷ Moreno González Rafael. Manual de Introducción a la Criminalística, Ed. Porrúa. Méx. 1977p22

identificar y descubrir al presunto criminal, así como para poder identificar y reconstruir el crimen.

Históricamente la Criminalística es hija de la Medicina Forense, y sus primeros cultivadores fueron médicos, lo que, para resolver ciertos problemas médico-forenses, tuvieron que recurrir a conocimientos diversos a la Medicina (la balística v.gr.), creando una estructura técnica paralela que rápidamente es adaptada por los primeros policías técnicos”.

Por otra parte, Quiroz Quarón sostiene que “la Criminalística es parte integrante de la Criminología y no podía ser de otra manera, pues los conocimientos técnicos sobre el crimen enriquecen y perfeccionan la síntesis criminológica, permiten una mejor explicación de la conducta antisocial y abren puertas extraordinarias para la prevención”.

En base a lo anterior podemos afirmar que la criminología, la medicina forense y la criminalística posibilitan en su conjunto realizar un estudio más completo y formal de las conductas ilícitas, con el objeto de que el Ministerio Público pueda cumplir eficientemente con su función de investigar realmente el hecho delictivo.

En la práctica jurídica, es innegable que al no existir peritos especializados en estas ciencias que cubran las necesidades de la Procuración de Justicia, además de no estar contemplados estos estudios en la legislación penal del Estado de México como de realización forzosa, y esto, aunado al raquítico presupuesto gubernamental que se destina para este fin, el Organismo Investigador se abstiene llevarlos a cabo o en el mejor de los casos, la prueba pericial es integrada en forma deficiente o mal intencionada, lo que provoca que el juzgador, en caso de consignarse una averiguación previa, dicte resoluciones inadecuadas, imprecisas o injustas, apoyándose tan solo en lo que aporta la Representación social en la indagatoria.

Las pruebas en la Averiguación previa.

El término prueba proviene del latín:

Probo: bueno, honesto y *Probandum*: recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.

En materia penal, durante la averiguación previa, tanto el ofendido como el inculpado pueden aportar a la investigación que realiza el Ministerio Público, todo tipo de pruebas, siempre y cuando tengan relación directa con el hecho que se investiga y no causen dilación o entorpecimiento a la Averiguación Previa.

En este sentido, el Agente Investigador tiene la potestad jurídica de valorar cuando una prueba puede ser admitida o no en la averiguación previa, lo que pudiera perjudicar o beneficiar a la víctima o al indiciado al concluir la indagatoria.

Actualmente el Ministerio Público en México es una Institución que se ha dedicado a "fabricar culpables en forma acelerada", no a investigar que es su función primordial, esto provoca que en los Centros de Readaptación Social se encuentren personas inocentes, para los cuales la justicia es sólo una figuración de la teoría.

"El Ministerio Público, para cumplir sus funciones, también valora las pruebas; de otra manera, no podía fundar el ejercicio de la acción penal o su desistimiento, ni muchos otros de sus pedimentos. Incuestionablemente para esos fines, el Ministerio Público atenderá al criterio que anima a todo el sistema legal vigente, aunque el valor que les otorgue no produzca los efectos y la trascendencia jurídica de la valoración realizada por los órganos jurisdiccionales".⁴

Realizando un análisis de los aspectos que conlleva la prueba, podemos delimitarlos en cinco:

1.- El objeto de la prueba, es decir el thema probandum que son los hechos sobre los que versa la prueba.

2.- La carga de la prueba (onus probandi), que es la atribución impuesta por la ley para que cada una de las partes proponga y proporcione los medios de prueba que confirmen sus propias afirmaciones de hecho.

⁴ Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pág.296

3.- El procedimiento probatorio, o sea la secuencia de actos desplegados por las partes, los terceros y el juzgador para lograr el cercioramiento judicial.

4.- Los medios de prueba, que son los instrumentos objetos o cosas y las conductas humanas con las cuales se trata de lograr el cercioramiento.

5.- Los sistemas consignados en la legislación para que los juzgadores aprecien o determinen el valor de las pruebas practicadas.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 162 fracción II del Código de procedimientos penales vigente en el Estado de México, "En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito, tendrán derecho a:

Fracción II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Por otra parte, el artículo 145 fracción III, señala como parte de los derechos que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a favor del indiciado:

h) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y para lo cual se permitirá a él y a su defensor, consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal dicha averiguación.

i) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que tengan relación directa con el hecho que se investiga, siempre que no constituya dilación o entorpecimiento de la averiguación previa".

Guillermo Colín Sánchez clasifica los medios de prueba en fundamentales o básicos, complementarios o accesorios y mixtos.

"Fundamentales o básicos.- Son aquellos a través de los que puede lograrse el conocimiento de la verdad histórica; son informaciones de quienes, en alguna forma, adquieren experiencia sobre los hechos, o simplemente, hacen saber algo

relacionado con el procedimiento, lo cual se traduce en atestados referidos al pasado, cuyo conocimiento adquirieron fuera del proceso, y que pueden recaer sobre conductas o hechos, personas, objetos y lugares.

Los medios de prueba de esta clase son: las declaraciones del denunciante, la del probable autor del delito y de terceros llamados testigos.

Complementarios o accesorios.- La vida y operancia de estos elementos, dentro del procedimiento, depende de las pruebas fundamentales o básicas; tienen por objeto robustecer, clasificar, desentrañar dudas o contradicciones, cuestiones técnico-científicas de algunas ramas del conocimiento, u otros aspectos a que aquellas han dado lugar, para así llenar su objetivo.

Entre estos medios de prueba tenemos el cargo, la confrontación, la inspección, la reconstrucción de la conducta o hecho y la peritación.

Mixtos.- Están caracterizados por contener elementos de los fundamentales o básicos y de los complementarios o accesorios, como los documentos”.

Declaración Ministerial

Es el atestado o manifestación que se lleva a cabo, relacionada con los hechos delictivos, ante la autoridad investigadora, puede darse en forma espontánea o provocada a través del interrogatorio que durante la averiguación previa practique el Ministerio Público; sin embargo, es necesario señalar que antes de practicar cualquier interrogatorio al probable responsable de un delito por el órgano investigador se le debe dar a conocer la garantía que contempla la fracción II del artículo 20 Constitucional en el sentido de que “no podrá ser obligado a declarar”.

Confesión

Es un medio de prueba, a través del cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos motivo de la

investigación. El sujeto admite haber realizado una conducta (acción u omisión) u hecho, la cual debe ser corroborada con otros elementos de prueba.

De acuerdo a Colín Sánchez la Confesión, en todos los casos implica la participación del sujeto, en alguna forma, en la comisión del hecho, y debido a ello en unos casos será con la admisión total del delito, la aceptación de algunos elementos del delito, el reconocimiento de ciertos elementos del tipo o un medio para la integración del tipo, puede ser judicial o extrajudicial, es judicial, la que se rinde ante los órganos jurisdiccionales y es extrajudicial cuando se produce ante cualquier órgano distinto.

La confesión, en general, debe satisfacer algunas exigencias o requisitos para hacer factible su operancia probatoria dentro del procedimiento penal:

Debe satisfacer condiciones de verosimilitud, credibilidad, persistencia y uniformidad.

La retractación

Es la revocación que hace el sujeto de su confesión, ya sea totalmente o tan sólo en parte.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación indica: "Para que la retractación de la confesión anterior del inculcado tenga eficacia legal, precisa estar fundada en datos y pruebas aptas y bastantes para justificarla jurídicamente".

Testimonial

Testigo.- Es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o hechos que se investiga.

El testigo se constituye en órgano de prueba en cuanto comparece ante el Ministerio Público en la averiguación previa, o ante el órgano jurisdiccional, a emitir su declaración; esta se denomina testimonio y puede ser espontáneo o provocado.

Para la doctrina más generalizada, todo sujeto a quien consta algo relacionado con los hechos, tiene el deber jurídico de manifestarlo ante las autoridades.

Manzini, explica que dicho deber es personalísimo, no admite sustitución o representación, porque si así fuera, no operaría en ninguna forma el aspecto psicológico, elemento fundamental para valorar debidamente este medio de prueba.

El Careo

El artículo 209 del Código de procedimientos penales vigente en el Estado de México cita textualmente "Siempre que el Ministerio Público, en la averiguación previa, o el órgano jurisdiccional, durante la instrucción, observen algún punto de contradicción entre las declaraciones de dos o más personas, se procederá a la práctica de los careos correspondientes, sin perjuicio de repetición cuando lo estimen oportuno o surjan nuevos puntos de contradicción".

Carco es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado, del ofendido y de los testigos, o de estos entre sí, para, con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad.

La pericial

"Perito es toda persona a quien se atribuye capacidad técnico científica, o práctica en una ciencia o arte.

Pericia es la capacidad técnico-científica, o práctica, que acerca de una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito.

Peritación.- Es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines.

Peritaje.- Es la operación del especialista traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas, como generalmente se dice, de acuerdo con su "leal saber y entender" en donde se llega a conclusiones concretas.

De igual forma forma, Colín Sánchez expresa que en un orden general, el perito es un auxiliar de los órganos de la justicia, y aunque dentro de la relación procesal no es posible ubicarlo en el mismo plano de los sujetos autores de la trilogía de los actos esenciales del proceso (acusación, defensa y decisión), de todas maneras, es un sujeto secundario a quien se encomienda desentrañar aspectos técnico-científicos, materia del proceso, lo que sólo es factible con el auxilio del conocimiento especializado y la experiencia. En el momento actual, el progreso científico es de alta consideración que, bien puede decirse: la ciencia y la técnica, siempre al servicio de la humanidad, fatalmente se proyectan sobre el procedimiento penal.

La peritación es indispensable, en atención a que, por lo regular, la conducta o hecho considerada delictuosa, o las circunstancias en que se llevó a cabo, exigen medios técnicos o científicos para su comprobación, con el objeto de establecer la tipicidad o atipicidad, además de cualquier otro aspecto relacionado con el delito y su probable autor. En el derecho mexicano la peritación comprende personas, hechos y objetos. El dictamen pericial deberá contener los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen."⁴

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 226 del código de procedimientos penales vigente en el Estado de México "En el dictamen los peritos deberán precisar los puntos a dictaminar y todas las consideraciones o motivaciones que funden su opinión, concluyendo en proposiciones concretas".

⁴ Colín Sánchez Guillermo. Op.cit. p.p. 340 a 345.

Inspección

Es un acto procedimental que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de los hechos, para así tener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho o para el descubrimiento del autor.

En general, es útil para integrar los elementos del tipo penal preestablecido (averiguación previa), y del delito, o para corroborar las declaraciones o circunstancias accesorias o concurrentes de los hechos y precisar el grado de participación del probable autor del hecho punible. En la averiguación previa, el Ministerio Público adquiere el conocimiento de forma directa y real, aún cuando no obre en su poder ninguna declaración.

Confrontación

Es un acto procedimental que consiste en identificar en una diligencia especial, a la persona que se hace alusión en las declaraciones, para así despejar los aspectos imprecisos o dudosos, debe existir una declaración, de la que se desprenda un estado dubitativo del declarante en cuanto a la identidad del sujeto a quien se refiere, o bien, la sospecha de que, a pesar de que el declarante afirmó conocer al sujeto, esto no sea así. En ambos casos despeja toda incógnita, y para esos fines se acude a la práctica del acto en cuestión, es un medio complementario de las declaraciones, encaminado a despejar la duda e identificando al sujeto a quien se aludió en su declaración.

Reconstrucción de hechos

La doctrina jurídica establece que es un acto procedimental, caracterizado por la reproducción de la forma, el modo y las circunstancias en que, se dice, ocurrió la conducta o hecho motivo del procedimiento, con el fin de apreciar las declaraciones y los dictámenes de peritos.

Lo anterior significa que se reproducirá la conducta o hecho de acuerdo a lo manifestado por el ofendido, el probable autor del delito y los testigos.

La reconstrucción de hechos no es un medio de prueba autónomo, sino un complemento necesario para apreciar las declaraciones y los dictámenes de peritos; por ende, aquellas y estos son presupuestos indispensables para su celebración, al igual que la diligencia de inspección, puede ser practicada durante la averiguación previa.

Debe practicarse a la hora y en el lugar en donde ocurrió, siempre y cuando, esto no pueda ejercer influencia en el conocimiento de la verdad; de no ser así, se llevará a cabo en cualquier hora y lugar.

Documentales

En materia penal documento es todo objeto o instrumento donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos, o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas.

Manzini hace notar: "El documento no representa verdaderamente un elemento específico de prueba, en sentido substancial, material, sino sólo en sentido formal, exterior. Su contenido entra siempre en una u otra especie de prueba (testimonio, indicios, etc.) . No obstante, atendiendo su carácter formal, se le debe considerar, para todo efecto procesal, como medio de prueba autónomo; de manera que, cuando se lleva un determinado medio de prueba al proceso mediante un documento, se le debe atribuir, para toda consecuencia de derecho, la naturaleza de documento y no la propia de su contenido material".

Guillermo Colín Sánchez, refiere que la naturaleza de los documentos es polifacética, ya que de acuerdo a las hipótesis siguientes se pueden presentar como:

Medio para la comprobación de la conducta o del hecho; por ende, para poder establecer la tipicidad o su aspecto negativo.

Elementos para la integración del tipo.

Medio para la realización de la conducta o hecho.

Objeto sobre el cual recae la conducta o hecho.

Presupuesto para la realización total del delito

Presupuestos básicos que, en correlación con otros elementos y actos procedimentales, proporcionan una base para la suspensión de un procedimiento.

Medio para demostrar la culpabilidad.

Objeto de prueba

El artículo 238 del Código de procedimientos penales vigente en el Estado de México refiere "Son documentos públicos y privados aquellos que señala con tal carácter el código de procedimientos civiles. Son documentos oficiales los expedidos por las autoridades en ejercicio de sus atribuciones. También se considerarán documentos las fotografías, pinturas, grabados, dibujos, marcas, contraseñas, grabaciones de la palabra y, en general, cualquier cosa dotada de poder representativo".

De conformidad con el artículo 316 del código de procedimientos civiles vigente en el Estado de México "Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público, revestido de fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones".

"La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que en su caso prevengan las leyes".

Por su parte el artículo 320 del mismo ordenamiento jurídico señala "Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 316".

La presuncional

Jiménez Asenjo afirma "Las presunciones no son otra cosa que circunstancias o juicios lógicos, normalmente admitidos como ciertos en la cadena de la

causalidad, y sobre las cuales podemos deducir racionalmente la existencia de hechos que nos son desconocidos o dudosos".

Jeremías Bentham expone que pruebas circunstanciales, son aquellas que resultan no del testimonio de las personas, sino de la existencia de ciertos hechos: hechos distintos del hecho principal que se halla en cuestión, pero que tienden a establecer la existencia de ese hecho principal.

Es factible que el indicio nos conduzca al conocimiento de lo que pretendemos, pero esto implica un procedimiento (el racionio) del cual se obtiene un resultado (presunción); por ende, no deben confundirse los elementos con el procedimiento y el resultado.

Es importante señalar que las presunciones se califican en legales y humanas, las primeras son las establecidas por la ley y las segundas, son el resultado que infiere el hombre al razonar sus indicios.

Colín Sánchez, señala que la presunción no es un medio probatorio, porque se trata propiamente del resultado de la apreciación realizada por el órgano jurisdiccional sobre los hechos, interpretándolos y razonándolos en su conjunto.

Esta actividad implica la inducción lógica del hecho conocido para llegar al desconocido, de manera que, por las probanzas acumuladas durante la investigación, para cuyos efectos procedimentales se relacionan unas con otras, razonándolas, se llega a la certeza, a la duda o a la presunción.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación refiere "La prueba circunstancial se basa en el valor incriminatorio de los indicios, y tiene, como punto de partida, hechos y circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, esto es, ya un dato por complementar, ya una incógnita por determinar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminatorio".

Es pertinente manifestar, que el código adjetivo de la materia en el Estado de México, no contempla a la prueba presuncional como un medio de prueba nominado, pero de acuerdo al artículo 193 de dicho ordenamiento jurídico es admisible como medio de prueba que dice "Se admitirá como prueba todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituir la a juicio del juez. cuando éste lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal constatar la autenticidad de dicha prueba".

1.3 RESOLUCIONES EN LA AVERIGUACION PREVIA

Las resoluciones de mayor trascendencia jurídica que puede dictar el órgano investigador en una averiguación previa, de conformidad con el código de procedimientos penales vigente en el Estado de México, son las siguientes:

Ejercicio de la acción penal

La acción penal es la facultad que tiene el Ministerio Público para pedir al Juez competente aplique las sanciones correspondientes al caso concreto, (nace con la noticia criminis), esto es, una vez que el Ministerio Público ha tomado conocimiento de los hechos ya sea por una denuncia o querrela y que se encuentran acreditados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional, podrá ejercitarla ante los tribunales competentes.

Acción penal.- Es la atribución Constitucional exclusiva del Ministerio Público, para pedir al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley al caso concreto.

Acción penal.- "Envuelve y da vida al proceso, lo impulsa desde su iniciación y lo lleva hasta su fin".⁸

⁸ De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho, México, Ed. Porrúa, 3ª, Edición, 1989, pág. 299

El ejercicio de la acción penal consiste en que el Ministerio Público deja de ser investigador para convertirse en parte en el proceso y pretende mediante su actuar que el Juez resuelva conforme a derecho ya sea imponiendo una pena o dejando en libertad a la persona procesada.

Por supuesto que el Ministerio Público sólo es autoridad mientras investiga los delitos. Cuando convoca a la autoridad judicial a la cual se vincula jurisdiccionalmente deja de ser autoridad, se convierte en parte dentro del proceso que se puede incoar si así lo resuelve el juez y se iguala al procesado y su técnico defensor, lográndose así el llamado contradictorio, con partes pares como refiere el Maestro Oronoz.

El ejercicio de la acción penal tiene su inicio como ya se señaló a través del acto de la consignación

De conformidad con el artículo 157 del Código de procedimientos penales vigente en el Estado de México, "En el ejercicio de la acción penal compete al Ministerio Público:

- I.- Promover la incoación del procedimiento judicial
- II.- Solicitar las órdenes de comparecencia y de aprehensión
- III.- Pedir el aseguramiento de bienes para los efectos de reparación del daño.
- IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados.
- V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y
- VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la pretensión punitiva y la tramitación pronta y expedita de los procedimientos".

En términos generales, la consignación de una averiguación previa que realice el Ministerio Público ante la autoridad judicial debe tener los siguientes datos:

- 1.- Expresión de ser con o sin detenido
- 2.- Número de la consignación

- 3.- Número de la Averiguación Previa
- 4.- Delito o delitos por los que se consigna
- 5.- Agencia o Mesa que formula la consignación
- 6.- Número de fojas
- 7.- Juez al que se dirige
- 8.- Mención de que procede el ejercicio de la acción penal
- 9.- Nombre del o de los probables responsables
- 10.- Delito o delitos que se imputan
- 11.- Artículos del código penal que tipifiquen y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trate.
- 12.- Síntesis de los hechos materia de la averiguación
- 13.- Artículos del código de procedimientos penales para el Estado de México, aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como las pruebas utilizadas específicamente para el caso concreto.
- 14.- Forma de demostrar la probable responsabilidad
- 15.- Mención expresa de que se ejercita la acción penal.
- 16.- Si la consignación se efectúa con detenido se debe especificar el lugar donde queda a disposición del juez.
- 17.- Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso.
- 18.- Firma del responsable de la consignación.

No ejercicio de la acción penal

El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de averiguación previa, se determina que no existen elementos del cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal.

Al respecto, el artículo 158 del ordenamiento legal antes invocado señala:

“El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

I.- Cuando la conducta o hechos que se conozca, no sean constitutivos de delito;

II.- Cuando esté extinguida legalmente; o

III.- Cuando exista plenamente comprobada alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad”.

Desistimiento de la acción penal

El desistimiento de la acción penal de acuerdo a la legislación penal del Estado de México, sólo se puede dar en dos casos que señala específicamente el artículo 159 del código adjetivo de la materia en la entidad.

I.- Cuando durante el proceso resulte que los hechos no son constitutivos de delito; y

II.- Cuando durante el proceso judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el indiciado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que exista en su favor alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad pero solamente se refiere a quienes se encuentren en estas circunstancias”.

Arraigo y prohibición de abandonar una Demarcación geográfica

El arraigo penal es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en una averiguación previa o durante el proceso penal.

En la indagatoria, debe ser solicitado por el Ministerio Público al Juez competente para que resuelva su procedencia en ejercicio de sus atribuciones.

El artículo 154 del código procesal penal para el Estado de México señala “Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización de la autoridad judicial, tomando en cuenta las características

del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición para que éste resuelva de inmediato sobre la procedencia del arraigo o prohibición, con vigilancia de la autoridad que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo o prohibición se notificarán inmediatamente al indiciado y se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días a solicitud del Ministerio Público.

El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo o prohibición”.

Instancia conciliatoria

La instancia conciliatoria sólo procede en las averiguaciones previas que son iniciadas mediante querrela, al respecto el artículo 155 del ordenamiento jurídico antes invocado precisa:

“Inmediatamente que el Ministerio Público tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible por querrela, deberá citar a una audiencia de conciliación dentro de los quince días siguientes a la formulación de la querrela.

En la audiencia mencionada en el párrafo anterior orientará su intervención a avenir a las partes. En caso de obtener la conciliación, se hará constar ésta y sus términos en el acta, el Ministerio Público entregará copias certificadas de esta a las partes sin costo alguno y se archivará como asunto concluido”.

Determinaciones Ministeriales en la Averiguación previa

Una vez que el Ministerio Público ha realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa, ya sea a nivel de Agencia Investigadora o de Mesa Investigadora, deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponde a la averiguación o que decida la situación jurídica planteada en la misma, estas son las siguientes:

Reserva

De acuerdo a César Augusto Osorio y Nieto la reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias, y no se han integrado los elementos del cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose comprobado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

El artículo 116 del Código penal antes señalado refiere: "Si de las diligencias practicadas no se acreditan los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará al expediente el expediente hasta que aparezcan esos datos y, entre tanto, se ordenará a la policía y a los servicios periciales para que hagan las investigaciones y practiquen los dictámenes respectivos, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos. En caso de que la averiguación deba proseguirse, el Agente del Ministerio Público notificará a la víctima del delito u ofendido y al inculcado tal circunstancia".

"En todo caso, la resolución del Ministerio Público por la que se reserve será revisada por el Procurador General de Justicia del Estado o el Subprocurador que corresponda, a quienes dentro del término de cuarenta y ocho horas, remitirá la averiguación. Una vez recibida, determinarán lo conducente dentro de los diez días siguientes".

No ejercicio de la acción penal

El no ejercicio de la acción penal se realiza en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación, se determina que no existen elementos del

cuerpo del delito de ninguna figura típica y por ende no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal.

Al respecto, el artículo 117 del código sustantivo de referencia, señala: "Cuando en vista de la averiguación previa, el Ministerio Público estime que no es ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o por los que se hubiere presentado querrela, dictará determinación haciéndolo constar así y remitirá, dentro de las cuarenta y ocho horas, el expediente al subprocurador que corresponda, quien con la audiencia de los agentes auxiliares decidirá, en un término de diez días, en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción penal. Cuando la decisión sea en este último sentido, el ofendido, dentro de los diez días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación, podrá solicitar la revisión de ésta y el Procurador General de Justicia del Estado, deberá resolver dentro de un plazo de diez días hábiles.

Deberán ser notificadas las resoluciones referidas en este artículo al ofendido o víctima del delito y al inculcado".

Dentro de las causas extintivas de la acción penal se conocen las siguientes:

Muerte del delincuente.- "La muerte del inculcado extingue la pretensión punitiva, incluso la pena impuesta, con excepción del decomiso de los instrumentos y efectos del delito". Art. 88 Código Penal Vigente en el Estado de México.

Amnistía.- "La amnistía extingue la pretensión punitiva y todas las consecuencias jurídicas del delito, como si éste no se hubiera cometido, sin perjuicio de la reparación del daño". Art. 89 C.P.E.M.

El diccionario Jurídico 2000 precisa: Amnistía (Del griego amnesia, olvido), Acto del poder legislativo que ordena el olvido oficial de una o varias categorías de delitos, aboliendo los procesos comenzados o que han de comenzarse, bien de las condenas pronunciadas.

Cabe señalar que la Amnistía opera a través de una ley expedida específicamente para determinados casos y vigente mediante el proceso legislativo de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

creación de leyes, común a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho, la ley de amnistía que se promulgue debe contener la mención que se declaró la amnistía y la referencia de las personas y casos a los que va a aplicarse dicha ley.

Perdón del ofendido.- El perdón es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hacen cesar los efectos de la sentencia dictada.

El perdón puede manifestarse verbalmente o por escrito, en caso de exposición oral debe asentarse por escrito. No requiere formalidad especial ni frase sacramental alguna y no puede ser revocable.

En relación al perdón del ofendido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 91 del Código Penal vigente en el Estado de México, éste señala:

“El perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela necesaria, siempre que sea otorgado antes de que se dicte sentencia en primera instancia. Otorgado el perdón y no habiendo oposición a él no podrá revocarse”.

“El perdón concedido a uno de los inculpados se extenderá a todos los demás. Igualmente se extenderá al encubridor. Si la resolución es recurrida, podrá otorgarse el perdón del ofendido hasta antes de que se dicte la resolución correspondiente”.

Prescripción.- Es una forma de extinguir la responsabilidad penal por el simple transcurso del tiempo, y puede ser de dos formas:

Prescripción de la acción.- Se refiere a la extinción de la pretensión punitiva, su plazo empieza a contarse desde que se cometió el delito, pero existen dos excepciones:

La primera concierne a los delitos perseguibles por querrela del ofendido, en que el plazo empieza a transcurrir desde que los que puedan entablarla tengan conocimiento del delito y del delincuente.

La segunda se refiere al caso que para ejercitar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, situación en que el término empieza a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.

Para entender el momento en que es cometido el delito se distinguen las siguientes hipótesis:

Instantáneo.- La consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos. Su plazo se cuenta desde el momento de su consumación.

Tentativa.- Desde el día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida.

Continuado.- Cuando existe unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo y se viola el mismo precepto legal. Se cuenta desde el día en que se realizó la última conducta.

Permanente.- Existe cuando la consumación se prolonga en el tiempo. Su plazo transcurre desde que cesa la consumación.

Los plazos de prescripción de la acción penal son distintos, según se trate de delitos sancionados con multa, con pena privativa de libertad o con penas privativas de derechos.

Tratándose de los delitos reprimidos con multa la acción penal prescribe en un año, si la pena conminada es privativa de libertad, el plazo de prescripción de la acción penal es igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señala la ley para el delito de que se trate, y no podrá en caso alguno ser menor de tres años. Esta regla se aplica también al caso en que la pena privativa de libertad acompañe copulativa o alternativamente a la Multa. Por lo se refiere a las penas privativas de derechos que merezca el delito, la acción penal prescribe en dos años. En los delitos perseguibles por querrela del ofendido u otro acto equivalente, el plazo de prescripción de la acción penal es de un año, contado desde que el ofendido tuvo conocimiento del delito y del delincuente, pero en ningún caso puede ejercitarse la acción penal después de tres

años, contados desde que se cometió el delito. En caso de concurso de delitos, las acciones resultantes de ellos prescriben al prescribir la del delito que merezca pena mayor.

La prescripción de la acción penal puede interrumpirse y su efecto es la pérdida de tiempo transcurrido, sin perjuicio de que este pueda iniciar nuevamente.

El hecho que interrumpe la prescripción está constituido por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes; en tanto no dejen de practicarse, pues entonces el plazo empieza a correr de nuevo, desde el día siguiente de la última diligencia.

Prescripción de la pena.- Esta prescripción presupone una sentencia ejecutoria que impone una condena y comienza a contarse desde que la resolución queda firme, a menos que tratándose de penas privativas o restrictivas de libertad el reo se sustraiga a la acción de la justicia, pues en tal caso el plazo de prescripción empieza a correr desde el día siguiente a este hecho.

En la fijación de plazos, la ley distingue entre la pena privativa de libertad, la pena de multa, las demás sanciones y finalmente las que no tengan temporalidad, las primeras prescriben en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a tres años. La segunda prescribe en un año, las terceras prescriben en un plazo igual al que deberán de durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años, y las últimas prescriben en dos años.

Para el caso en que el reo haya extinguido una parte de la sanción impuesta, sin señalarse, sin embargo, la porción de la pena que ya ha cumplido. En tal caso el tiempo requerido para la prescripción es del tiempo que falte de la condena y una cuarta parte más, sin que pueda ser menor de un año.

En lo que se refiere a la interrupción de la prescripción de la pena, ésta ocurre al aprehenderse al reo, aunque sea por otro delito diverso, tratándose de la pena privativa de libertad. Respecto de las demás penas, basta para la interrupción cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas.

Ley más favorable.- Cuando por virtud de una nueva ley se suprime un tipo penal, se extinguirá la potestad punitiva correspondiente y se pondrá en absoluta e inmediata libertad al inculcado o sentenciado y cesarán todos los efectos del procedimiento penal o de la condena misma. El Ministerio Público, el Juez o en su caso el órgano ejecutor, aplicará de oficio la nueva ley más favorable

Consignación

Concepto.- En materia penal, es la instancia a través de la cual el Ministerio Público ejercita la acción punitiva por considerar que durante la averiguación previa se han comprobado la existencia del delito y la presunta responsabilidad del inculcado.

Para que proceda la consignación, es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad

El Ministerio Público presenta el escrito de consignación ante el Juez Penal competente, solicitando al tribunal inicie el procedimiento judicial, dicte las órdenes de comparecencia o aprehensión que procedan, o en su caso ratifique las ya ordenadas, asegure precautoriamente los bienes que procedan para efecto de la reparación del daño, y en su momento aplique las sanciones respectivas, pero al mismo tiempo el órgano investigador debe ofrecer las pruebas de la existencia del delito y la responsabilidad del inculcado.

Es menester señalar, que la presentación de la instancia de la consignación no impide que el Ministerio Público, con motivo de los resultados de la instrucción procesal, modifique su posición, ya sea desistiéndose de la acción penal o formulando conclusiones no acusatorias, que equivalen también a un desistimiento, y en ambos supuestos, el juzgador está obligado a dictar el sobreseimiento del juicio y a ordenar la libertad definitiva del inculcado en su caso.

Por otra parte, si el Ministerio Público formula conclusiones acusatorias, en ellas puede reclasificar, sin variarlos, la tipificación de los hechos

delictivos, tomando en cuenta los resultados de la instrucción, y son estas conclusiones, que no pueden modificarse sino por causas supervenientes y en beneficio del acusado, las que deben servir de base para la sentencia del tribunal.

Al respecto, el artículo 156 del Código adjetivo de la materia vigente en el Estado de México cita textualmente "Tan pronto como aparezca en la averiguación previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un indiciado, en términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, El Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional, señalando circunstanciadamente el hecho o hechos delictivos, los motivos y fundamentos legales en que apoye su plicio de consignación. En el caso del artículo 146 de este código, junto con la consignación, deberá remitir al Juez la caución que garantiza la libertad del inculpado".

Cuerpo del delito

La Suprema Corte de Justicia de la Nación define al cuerpo del delito como "el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente en la ley penal".

Las normas penales singulares describen figuras del delito, las cuales únicamente adquieren un valor hipotético, en virtud de que para que nazca el delito, es imprescindible que una persona física realice una conducta que sea subsumible en alguna de esas figuras. Al realizarse en el mundo exterior una de esas conductas se ha integrado, tanto el tiempo como el espacio.

La regla genérica para la comprobación del cuerpo del delito, consiste en acreditar la existencia de los elementos materiales del delito, para ello se debe observar en cada caso concreto, la figura del delito descrito en el precepto que sustenta el Código Penal, separando los elementos materiales de los que no lo son.

Corpus, delicti, es un concepto de gran importancia en el derecho de procedimientos penales, debido a que la comprobación de la conducta o hecho punible

descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en que sustenta; sin ello, según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede declararse la responsabilidad del acusado ni imponérsele pena alguna”.

CAPITULO II

PREINSTRUCCION

2.1 AUTO INICIAL

Una vez que el Juzgador toma conocimiento de la consignación, éste dicta su primera diligencia, misma que se conoce como Auto de Inicio, de Incoacción o de Radicación y que en esencia contiene el señalamiento de que el Juzgador ha recibido el expediente de la Averiguación Previa, indicándose entre otras cosas, el día y la hora en que se recibió, hecho que reviste vital importancia en el proceso, toda vez que desde ése momento el Juzgador tiene cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria al o los indiciados; además de otras veinticuatro horas para resolver su situación jurídica, siendo la suma de las ya famosas setenta y dos horas a que hace referencia el artículo 19 Constitucional y que estatuye en su parte medular lo siguiente:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión...”

Lo anterior significa que desde el momento mismo en que la persona acusada (inculpado) queda a disposición del Juez Instructor, debe resolver su situación jurídica dentro del término señalado con antelación, sin importar que sea en las primeras horas o agotado el tiempo; pero lo relevante es que no se exceda de las mismas.

“El auto de radicación tiene importancia en cuanto fija la jurisdicción de Juez, es decir que el Juzgador adquiere la obligación de decidir sobre las cuestiones jurídicas que sean sometidas a su consideración en cada caso concreto, pues al consignársele el caso concreto, deberá resolverlo, precisamente en términos de dicha facultad”.¹⁰

¹⁰ Oronoz, op cit. Pág. 79

Con el auto de radicación tanto el Ministerio Público como el inculgado, quedan sujetos a partir de éste momento a la jurisdicción del Tribunal del conocimiento.

El artículo 163 del Código de Procedimientos Penales en vigor en el Estado de México prevé el Auto de Radicación "recibida la averiguación consignada, el Juez dictará Auto de Radicación en el cual ordenará que se haga el registro de la consignación en los libros respectivos y proveerá sobre lo solicitado en el pliego correspondiente, así como respecto de las diligencias que promuevan las partes, o que de oficio acuerde".

Otro tipo de resoluciones que debe dictar el Juez del conocimiento en el auto de radicación son las siguientes:

En el caso de que el Ministerio Público solicite orden de aprehensión o comparecencia para que rinda su declaración preparatoria, el Juez deberá librarla, siempre y cuando se haya acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado en las diligencias de averiguación previa; ésta resolución deberá contener una relación sucinta de los hechos que la motivan, la fundamentación legal en que se apoya, así como la clasificación que se haya realizado en el ejercicio de la acción penal, remitiéndose en forma inmediata al Procurador General de Justicia, para que éste ordene a la Policía Ministerial su ejecución.

Si la consignación se recibe con detenido, el Juzgador debe proceder en forma inmediata a determinar si la detención estuvo apegada a lo que determina la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para ratificarla o en su caso ordenar su libertad con las reservas de ley, en el primer caso se le hará saber al detenido el monto de las garantías que deberá exhibir para gozar de su libertad provisional si es procedente.

Si el Ministerio Público hubiese concedido la libertad provisional al indiciado, el Juez en el auto de radicación podrá revocarla si el delito por el que se

ejercitó la acción penal esta calificado como grave o si el Representante Social aporta elementos al Juez que le permitan establecer que la libertad del indiciado constituye por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o la sociedad.

Cuando el Juzgador estima procedente la libertad concedida por el Ministerio Público al igual que el monto de la garantía otorgada, confirmará la misma y ordenará que tan pronto comparezca el consignado se le realicen las prevenciones ordenadas en el artículo 333 del Código Adjetivo de la materia , las cuales son:

1. Que deberá presentarse ante el Juzgador los días fijados que se le señalen y cuantas veces sea citado o requerido para ello,
- 2.- Comunicar los cambios de domicilio que tuviere,
- 3.- Que no podrá ausentarse del lugar sin su permiso , el que no se le podrá conceder por tiempo mayor de un mes y de igual forma se le harán saber las causas de revocación de la libertad caucional.

El inculpado de un delito desde el momento en que queda a disposición del órgano jurisdiccional, tiene derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los requisitos que especifica el artículo 319 del Código Adjetivo de la Materia, los cuales son:

- I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.
- II.- Que garantice las sanciones pecuniarias, fijándose al efecto el medio aritmético de la que corresponda al delito.
- III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso.
- IV.- Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en la Ley Penal.

Es importante señalar que la garantía correspondiente a la reparación del daño deberá ser siempre mediante depósito en efectivo y las demás podrán consistir en fianza, prenda, hipoteca, fideicomiso formalmente constituido o en efectivo.

Por otra parte para que el detenido y su defensor estén en mejores condiciones de llevar a cabo la garantía de defensa; el Maestro González Bustamante concluye que las consecuencias en el orden jurídico procesal en el Auto de Radicación son las siguientes:

1. Constituye el primer acto de imperio del Juez e inicia la apertura de la instrucción y del proceso.
2. Desde el momento en que se dicta, el Juez empieza a disfrutar de su potestad jurisdiccional.
3. Limita el periodo de privación de la libertad, porque desde el momento en que se pronuncia dicho auto, transcurren para el Juez los términos para resolver su situación jurídica.
4. Sujeta a las partes a la potestad del Juez con el fin de que el proceso se desarrolle normalmente.

De lo anterior, ha quedado establecido que la consignación que lleva a cabo el Ministerio Público, ante el órgano jurisdiccional ésta autoridad procederá a radicar la Averiguación dictando, auto inicial o auto de radicación, mismo que puede ser con o sin detenido; cuando se realiza sin detenido se puede solicitar la orden de aprehensión o comparecencia según el caso, procederá ésta, cuando el delito por el cual se ejercite acción penal se castiga con pena alternativa o pecuniaria, exclusivamente; de lo contrario procederá la solicitud de la orden de aprehensión.

Aprehender (proviene del Latín prehencia que denota la actividad de coger) en términos generales se debe de entender por aprehensión, el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad.

Desde la visión procesal es una resolución judicial que se obsequia sobre la base del pedimento del Ministerio Público y una vez que se encuentran reunidos los requisitos del Artículo 16 Constitucional, donde se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto a disposición de la autoridad judicial que lo reclama o requiere con el fin de que conozca todo lo referente a su conducta o el hecho que se le atribuya .

El Maestro García Ramírez define la orden de aprehensión como:

“Un mandamiento judicial por medio del cual se dispone de la privación procesal de la libertad de una persona con el propósito de que ésta, quede sujeta a un proceso determinado como presunto responsable de la comisión de un delito”.

Tratándose de aquellos casos de no flagrancia o de notoria urgencia el derecho a la libertad estará tutelado por las siguientes garantías y requisitos:

1. Que proceda denuncia, acusación o querella.

Denuncia.- Es la noticia que da cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de delito, perseguible de oficio.

Querella.- Es la noticia que dan las personas limitativamente facultadas a la autoridad competente sobre un determinado hecho posiblemente constitutivo de delito perseguible a petición de parte.

2. Que sea de hecho determinado que la ley señale como delito.
3. Que dicho delito sea sancionado cuando menos con pena privativa.
4. Que existan datos suficientes que integren el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.
5. Que la solicite el Ministerio Público
6. Que conste mandamiento por escrito
7. Que la dicte autoridad competente

“Sólo los jueces penales pueden dictar una orden de aprehensión, en consecuencia son inconstitucionales las órdenes de aprehensión dictadas por jueces incompetentes, por materia y aún por territorio cuando se trate de un Juez Penal.”¹¹

¹¹ García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. México, Ed. Porrúa. 1983 pág 368.

Entre los requisitos previos para dictar la orden de aprehensión no existe el de que se le tome declaración al inculcado, ni el que se cite para hacerle saber los cargos que se formulan en su contra, siendo necesario apreciar las declaraciones para absolver o condenar en definitiva, pero no para dictar la orden de aprehensión.

El auto que niega la orden de aprehensión puede obedecer a que no existen elementos suficientes que establezcan la probable responsabilidad del sujeto, pero el juzgador deberá ser un razonamiento lógico-jurídico en el cual manifestará porque niega la orden solicitada. En consecuencia la averiguación queda abierta para que el Ministerio Público aporte nuevos elementos o solicite la práctica de las diligencias encaminadas a satisfacer las exigencias legales y así poder librar la orden de aprehensión o comparecencia.

2.2. DECLARACION PREPARATORIA

Es la que rinde el inculcado de un delito ante el órgano jurisdiccional que conoce de su caso dentro de las 48 horas siguientes, contadas a partir de que fue puesto a su disposición, revistiendo ciertos requisitos que pueden ser de orden procesal o constitucional.

Otra conceptualización nos determina que es el acto a través del cual comparece el inculcado ante el órgano jurisdiccional con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejecutó la acción penal en su contra, para que pueda llevar a cabo la garantía de defensa y el juez resuelva su situación jurídica dentro de las 72 horas, contadas a partir del momento en que quedó a su disposición o cuando comparece ante la autoridad judicial.

También, se considera a la declaración preparatoria como "Un elemento probatorio con que cuenta el juzgador para conocer la verdad y a la vez es un derecho constitucional y un medio de defensa, pues es esa diligencia, el indiciado tiene

oportunidad de conocer los cargos que se le hacen, de saber que personas declaran en su contra, el motivo por el cual está sujeto a una detención etc., de esta manera puede contestar y preparar una mejor defensa. La declaración preparatoria es el acto mediante el cual el indiciado comparece ante el Juzgador quien le hace de su conocimiento el hecho delictivo por el que el Ministerio Público ejerció acción penal en su contra y así esté en aptitud de defenderse.”¹²

Los requisitos que deben darse al momento de recibir la declaración preparatoria pueden clasificarse en constitucionales y legales, los primeros por estar previstos en nuestra Carta Magna y los otros en los preceptos adjetivos. Ellos informan obligaciones para el órgano jurisdiccional y son:

I.-Constitucionales

1.- Obligación de tiempo.- Debe tomársele al inculpado dentro de las 48 horas siguientes a partir de que quedó a disposición del órgano jurisdiccional.

2.- Obligación de Forma.- Debe realizarse en audiencia pública o sea en un lugar que tenga libre acceso el público.

3.- Obligación de Modo.- El Juez tiene la obligación de dar a conocer al inculpado de un delito, la naturaleza y causa de la acusación a fin de que conozca bien el hecho que se le imputa, es decir, el juez debe hacer saber al indiciado el delito por el cual se le consignó, entendiéndose como causa las pruebas y razones que sirven de fundamento para presumir su responsabilidad penal.

4.- Obligación de proporcionar el nombre de su acusador.- El Juez debe informar al inculpado el nombre de la persona que presentó la denuncia o querrela en su caso, para efecto de que se pueda defender.

5.- Obligación de oír en defensa al inculpado.- Esta obligación no exige ninguna explicación y consiste en que el inculpado expone lo que considere adecuado para su defensa, siempre y cuando así sea su voluntad.

¹² Colón Morán José, Formulario de Procedimientos Penales, México. Ed. UAEM, 1988, pág.128

II.- Las de orden común

El artículo 182 del Código Adjetivo de la materia vigente en el Estado de México precisa cuales son las obligaciones que tiene el juez de la causa de hacer saber al inculpado de un delito, al momento de rendir su declaración preparatoria y que son:

1.- Darle a conocer el nombre de su acusador, el de los testigos que declaren en su contra y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien la conducta o hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo.

2.- La garantía de libertad bajo caución y el procedimiento para obtenerla, así como en forma expresa ponerle en su conocimiento que en caso de que se evada, la garantía por la reparación del daño será entregada inmediatamente a la víctima u ofendido mediante el acuerdo de revocación o aprehensión respectivo.

3.- El derecho que le concede el párrafo segundo del artículo 58 del código penal que a la letra dice:

“Si se trata de un delincuente primario, de escaso desarrollo intelectual, de indigente situación económica y de mínima peligrosidad podrá el órgano jurisdiccional, en el momento de dictar sentencia, reducir hasta la mitad de la pena que le correspondería conforme a este código, siempre que no se trate de un delito grave.

Si no se trata de un delito grave y el inculpado al rendir su declaración confiesa espontánea, lisa y llanamente los hechos que se le imputan, o en el mismo acto ratifica la rendida en indagatoria, el juez reducirá en un tercio la pena que le correspondería conforme a éste código.

Si el inculpado de un delito patrimonial no agravado, paga espontáneamente la reparación del daño antes o en la celebración de la primera audiencia de ofrecimiento de pruebas, el órgano jurisdiccional podrá reducir la pena hasta en una mitad.

La sentencia que reduzca la pena en términos del primero y segundo párrafo deberá ser confirmada por el tribunal de alzada correspondiente, para que surta sus efectos. Entretanto, la pena se entenderá impuesta sin la reducción autorizada por éste artículo“.

4.- El derecho que tiene de defenderse por sí mismo, o para nombrar abogado o persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará uno de oficio.

2.3 DESAHOGO DE PRUEBAS DENTRO DEL PLAZO CONSTITUCIONAL

Una vez que un inculpado de un delito esta sujeto al órgano jurisdiccional y ha rendido su declaración preparatoria, el Juez debe dictarle un auto Constitucional dentro del término de 72 horas a partir del momento en que quedó a su disposición, sin embargo, este plazo puede ampliarse a solicitud el inculpado o de su defensor al momento de rendir su declaración preparatoria, siempre y cuando sea con el objeto de ofrecer y desahogar pruebas, con la finalidad de que el Juez esté en posibilidades de resolver su situación jurídica una vez transcurrido dicho plazo.

Durante la duplicidad del término Constitucional, el Ministerio Público sólo podrá en relación con las pruebas a alegatos que hayan propuesto el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

Es importante señalar, que el órgano jurisdiccional al acordar la ampliación del plazo constitucional deberá notificarlo al Director del Centro Preventivo y de Readaptación Social donde esté internado el inculpado para los efectos que refiere el artículo 19 Constitucional.

El objetivo primordial de la ampliación del plazo Constitucional es que el inculpado de un delito pueda ofrecer y desahogar pruebas a su favor a través de este "miniproceso", en el cual se deberán cumplir con todas las formalidades legales que señala la legislación penal, con la única limitante de que no deberá exceder el término de 72 horas más.

Dentro de este nuevo plazo de 72 horas, el inculpado o su defensor podrán ofrecer y desahogar todas aquellas pruebas que sean susceptibles de admitirlas y llevarlas a cabo dentro de ese término y no sean contrarias a derecho, para tal efecto, el juez del conocimiento deberá analizar y decretar su desahogo, siempre y cuando dada su naturaleza no exceda su desahogo el término antes señalado, observándose lo dispuesto en las fracciones IV, V y VII del artículo 20 Constitucional y que como garantías individuales tiene todo inculpado.

IV.- Siempre que lo solicite, será carreado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra.

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre, que se encuentren en el lugar del proceso.

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

2.4 RESOLUCIONES DE PLAZO CONSTITUCIONAL

Dentro del término de 72 horas a partir del momento en que un inculpado de un delito quedó a disposición del órgano jurisdiccional, el Juez del conocimiento deberá resolver su situación jurídica decretando una resolución que se conoce como Auto Constitucional.

Esta determinación tiene por objeto resolver la situación jurídica del inculpado de un hecho punible, antes de iniciar un proceso penal y puede ser de cuatro formas de acuerdo a lo establecido por la legislación penal en el Estado de México: de formal prisión, sujeción a proceso, falta de elementos para procesar y de no sujeción a proceso.

AUTO DE FORMAL PRISION

Es una resolución dictada por el órgano jurisdiccional en la cual se fija la calificación de un hecho punible y se determina la probable responsabilidad de un sujeto en su realización.

En nuestro sistema jurídico, el auto de formal prisión tiene jerarquía constitucional (art. 19). La ley suprema, regula tanto los elementos de fondo como los de forma de dicha resolución, así como el plazo en que debe dictarse, de igual manera se exige congruencia entre el delito señalado en el auto y la resolución sobre el fondo que en su oportunidad se dicte.

Al respecto, el artículo 19 de nuestra Carta Magna establece:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán el delito que se imputa al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que

arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado“.

La doctrina jurídica considera como *requisitos de fondo* del auto de formal prisión los siguientes:

- a) Motivación y fundamentación
- b) Conjunto de elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

El artículo 177 del código adjetivo de la materia vigente en el Estado de México, señala como requisitos para dictar un auto de formal prisión:

A).- Que se haya tomado con antelación la declaración preparatoria al inculpado de un delito o asentado la constancia de que se negó a rendirla en la forma y con los requisitos que establece la legislación penal.

B).- Que se haya comprobado el cuerpo del delito que se le impute al inculpado.

C).- Que en su contra existan elementos de pruebas suficientes que hagan probable su responsabilidad en la comisión del delito.

D).- Que no éste comprobada en su favor alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad, o bien, que se haya extinguido la acción penal:

En cuanto a los *requisitos de forma o formales* que debe tener el auto de formal prisión, estos se encuentran contenidos en el artículo 179 del código procesal penal vigente en el Estado de México.

I.- El Lugar, la fecha y la hora en que se dicten

II.- La exposición de los hechos delictuosos imputados al inculpado por el Ministerio Público.

III.- La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, así como las diligencias practicadas durante el término constitucional, que deberán ser bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito con sus modalidades.

IV.- La mención de los datos que arroje la averiguación previa que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

V.- El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso

VI.- EL Nombre y firma del Juez que dicte la resolución y del Secretario que lo autorice.

Elementos del auto de formal prisión

Tratadistas de la materia, consideran que el auto de formal prisión contiene dos elementos fundamentales: el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Las normas penales singulares, determinan que conductas antisociales son consideradas como delitos, sin embargo, para que el hecho punible nazca, es necesario que un sujeto realice dicha conducta para que surga el cuerpo del delito.

La regla genérica para la comprobación del cuerpo del delito consiste en acreditar la existencia de los elementos materiales del ilícito, para lograrlo se observará en cada caso concreto la figura del delito descrito, separando los elementos materiales de los que no lo son y mediante un proceso analítico y lógico-jurídico se comparará dicho precepto legal con la conducta ejecutada por el acusado, para determinar si se adecua o no a la definición legal.

El segundo de los elementos medulares del auto de formal prisión, lo constituye la probable responsabilidad del inculpado de un delito, la cual se entiende como el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado.

En opinión de Jiménez de Asúa, "la punibilidad de una acción y la responsabilidad penal de su autor presuponen: a) el nexa causal de la conducta voluntaria y el resultado, el cual debe establecerse conforme al criterio correcto de la teoría de la equivalencia de las condiciones; b) la relevancia jurídica de la conexión causal, que ha de determinarse en cada tipo, lo que lleva a investigar el sentido de éste para decidir, si el nexa causal que une conducta y resultado es relevante para considerar autor sancionable al agente, conforme a la tipicidad legal y c) la culpabilidad del sujeto en orden al resultado".

"La teoría de la equivalencia de las condiciones o *conditio sine qua non*, nace en Alemania en la segunda mitad del siglo XIX y propala el siguiente concepto: causa es la suma de todas las condiciones positivas o negativas que concurren a producir el resultado.

De igual manera, esta teoría "afirma que cada una de estas condiciones causales es equivalente en su valor causal, es decir que todas las condiciones tienen el mismo valor entre sí; de esta manera tan importante es para la producción del resultado la primera, como la última o la intermedia de dichas condiciones. En consecuencia si todas ellas, por sí mismas, tienen el mismo valor causal, cada una de ellas es causa del resultado".¹³

Resulta importante precisar que para dictar un auto de formal prisión, es necesario que el delito que se impute al inculpado, *tenga señalada una pena corporal y una pecuniaria.*

¹³ Pavón Vasconcelos Francisco. La causalidad en el delito. Ed. Porrúa. México 1983 pág.47

AUTO DE SUJECION A PROCESO

El auto de sujeción a proceso es una resolución que dicta el órgano jurisdiccional cuando considera que existen elementos para iniciar un proceso penal, por haberse comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un inculpado, la diferencia que tiene con el auto de formal prisión consiste básicamente en que al auto de sujeción a proceso se dicta *cuando el delito imputado no merece pena corporal o está sancionado con pena alternativa*; y su fundamento legal se encuentra en el artículo 18 Constitucional que establece "sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva..."

Este auto, tiene todos los requisitos medulares y formales del auto de formal prisión y en él se ve claramente que su objeto está en dar base al proceso surtiendo los mismos efectos que el auto de formal prisión con excepción del relativo a la prisión preventiva.

Es importante señalar que pueden presentarse dos hipótesis en relación al auto de sujeción a proceso:

1.- Cuando se ejercita la acción penal sin detenido, en cuyo caso no hay problema referente a la prisión preventiva, toda vez que el auto en comento ordenará comparezca el inculpado ante la autoridad judicial sin privación de libertad.

2.- En el caso de que el Ministerio Público ejercite la acción penal con persona detenida, por estimar que el delito merece pena corporal, si en el término de 72 horas, se comprueba que el auto merece ser castigado con pena alternativa o pecuniaria, se decretará la sujeción a proceso ordenándose la inmediata libertad del inculpado.

De igual forma, el artículo 177 del Código de procedimientos penales vigente en el Estado de México cita "...Cuando el cuerpo del delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a

proceso sin restringir la libertad de la persona contra quien aparezcan datos suficientes que hagan probable su responsabilidad, para el sólo efecto de señalar el delito por el cual ha de seguirse el proceso“.

Los efectos jurídicos del auto de formal prisión y de sujeción a proceso son precisar el delito o delitos por los que se seguirá forzosamente el procedimiento y de someter al inculpado a la jurisdicción del Juez.

AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

Es procedente dictar auto de libertad por falta de elementos para procesar, cuando no se encuentran reunidos los elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un inculpado, o bien se compruebe el primero, pero no el segundo.

Este auto, no resuelve en definitiva la situación jurídica de un inculpado de un hecho punible ya que es dictada “sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado“, aunque el artículo 148 del código procesal de la materia vigente en la entidad, determina que existe un término de 90 días naturales para que el Ministerio Público Adscrito aporte esos nuevos datos ante el Juez de la causa.

Cuando no se pueda comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad no existen en consecuencia elementos para procesar y por ende se debe decretar la libertad.

“El auto de libertad por falta de elementos para procesar, es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de 72 horas, en donde se ordena que el indiciado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar

integrado el cuerpo del delito, ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo.”¹⁴

Por otra parte, el artículo 184 del código procesal de la materia vigente en el Estado de México determina: “Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado”.

AUTO DE NO SUJECION A PROCESO

En lo que concierne al auto de no sujeción a proceso, diversos autores consultados, omiten tratar el tema y sólo lo mencionan como parte de las resoluciones que puede dictar un Juez, dentro de las 72 horas siguientes a que fue puesto a su disposición un inculpado de un delito.

El auto de no sujeción a proceso se debe dictar cuando no existen elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un inculpado y procede cuando el delito imputado por el Ministerio Público no merece pena corporal o está sancionado con pena alternativa.

¹⁴ Franco Villa José. El Ministerio Público Federal. México 1985. Ed. Porrúa. p.p. 238 y 239

CAPITULO III

PRUEBAS EN LA INSTRUCCION

3.1. OFRECIMIENTO DE PRUEBAS

La prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el proceso penal así como su desenvolvimiento y la realización de su último fin, su estudio es obligado para el órgano jurisdiccional quien debe hacer una valoración para sustentar sus determinaciones.

“Es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y de la personalidad del delincuente, para de esta manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal”.⁴

En la instrucción, los actos de prueba se circunscriben en los sujetos de la relación procesal como son el Ministerio Público, procesado, defensor, ofendido, testigos etc.; los actos de cada uno de ellos, son a la vez el origen y base donde se sustentan los actos de los demás.

Una vez que se ha dictado auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, el procedimiento deberá desarrollarse en audiencias públicas, la primera de ellas de acuerdo a la legislación penal del Estado de México será de ofrecimiento, la cual se llevará a cabo después de cinco y antes de diez días naturales, a partir de que haya sido dictado alguno de los autos señalados con antelación.

De igual forma las partes involucradas en el proceso penal podrán, hasta antes de cinco días naturales anteriores a la celebración de la audiencia, presentar los documentos que estimen convenientes o solicitar del Juez las compulsas o testimonios de

⁴ Sánchez Collín. Op.cit. pág. 281

aquellos que no puedan presentar e igualmente deberán solicitar las citaciones de testigos y peritos, expresando los nombres y domicilios de los mismos.

En relación a la audiencia de ofrecimiento de pruebas, el artículo 190 del código adjetivo de la materia vigente en el Estado de México precisa:

“En la primera audiencia se ofrecerán las pruebas por el Ministerio Público y el procesado o su defensor, inmediatamente se procederá al desahogo de las pruebas ofrecidas y admitidas...”

Por su parte, el artículo 193 del código en cita, especifica que:

“Se admitirá como prueba todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituir la a juicio del juez. Cuando este lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal constatar la autenticidad de dicha prueba”.

“La admisión, es un acto del tribunal, a través del cual se está aceptando o se está declarando procedente la recepción del medio de prueba que se ha considerado idóneo para acreditar el hecho o para verificar la afirmación o negativa de la parte con dicho hecho. El Tribunal generalmente puede rechazar o no admitir los medios de prueba, en varios supuestos: si dichas pruebas se ofrecen fuera de los plazos legales, o bien no son idóneas para probar lo que la parte pretende”.¹⁵

3.2. PREPARACION DE PRUEBAS

El artículo 188 del ordenamiento legal antes invocado, nos dice que antes de celebrarse la audiencia y con la anticipación necesaria para que esta pueda desarrollarse en la fecha señalada, el Juez debe proceder a:

¹⁵ Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. México 1987. Ed.U.N.A.M. pág.129

I.- Mandar traer las copias, documentos, libros, objetos e instrumentos o efectos del delito, ofrecidos por las partes, ordenando, en su caso, las compulsas de documentos que fueren necesarios.

II.- Citar a los testigos y peritos bajo apercibimiento, a no ser que la parte que los ofreció se comprometiera a su perjuicio a presentarlos.

III.- Citar también, bajo apercibimiento, al ofendido y a las personas que hayan declarado en contra del procesado, para carcearlas con éste, si no lo hubieren sido antes del auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Igualmente ordenará, además, la comparecencia de todas las personas a quienes resulte cita de la averiguación.

En los casos de las fracciones II y III, el Juez podrá ordenar que, cuando haya urgencia o temor fundado de que los citados desobedezcan la citación, sean presentados por la policía. Si se desconoce el domicilio de las personas cuya comparecencia se ordenó, se mandará a la policía que proceda a su localización y presentación.

IV.- Dar todas las facilidades necesarias a los peritos para el examen de objetos, documentos, lugares o personas para que rindan su dictamen a la hora de la audiencia.

V.- Delegar o exhortar al juez que corresponda cuando haya de practicarse alguna diligencia fuera del proceso.

VI.- Adoptar todas aquellas providencias que estime necesarias para el desahogo de las pruebas en la respectiva audiencia e impedir toda acción tendiente a la dilación o entorpecimiento de la instrucción.

La necesidad de preparar debidamente una prueba en un proceso penal es de suma importancia, ya que ésta tendrá una notoria influencia en el Juzgador al momento de dictar su resolución definitiva, y es precisamente en esta etapa, cuando se debe analizar cuidadosamente si es pertinente y útil, tanto para la víctima como para el acusado, sin pretender hacer culpables a los inocentes o dejar absueltos a los delincuentes.

“Si ha de resolver el juzgador sobre un tema litigioso, debe esclarecer determinados extremos —la perpetración del delito, las circunstancias en que

éste se produjo, la participación del imputado, ciertos aspectos relevantes de la personalidad del infractor, fundamentalmente- y adquirir certeza que apoye, razonablemente, la emisión de sentencia. En el proceso penal, donde entran en juego bienes del más alto valor social, generalmente indisponibles, domina la necesidad de establecer la verdad histórica, material o real; de ahí el descolante papel de la prueba y las amplias potestades de inquisición del juzgador. En nuestro procedimiento no existe un periodo probatorio único; esta actividad se desarrolla con intensidad y trascendencia a partir de la averiguación previa y culmina, limitadamente, en el desahogo de la impugnación".¹⁶

Existen varias definiciones de la palabra prueba, al respecto, la doctrina penal y diversos autores han sustentado varias posiciones que son convenientes analizar para tener una idea clara de la importancia y el objeto que persigue la prueba en un proceso penal.

Bentham refiere que "se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad, sobre la existencia o inexistencia de otro hecho".

"La sentencia que ha de versar sobre la verdad de los hechos de la acusación, tiene por base la prueba. Suministrar la prueba de los hechos del cargo, tal es la misión de la acusación; en cuanto al acusado, se esfuerza en hacer venir a tierra el aparato de las pruebas contrarias, y presenta las que le disculpan. Un tercer personaje, el Juez Instructor, establece por su parte la prueba de diversos hechos decisivos en el proceso; y por fin, los Magistrados fundan su decisión sobre aquellos hechos que miran como demostrados. Se ve, pues, que sobre la prueba gira la parte más importante de las prescripciones legales en materia de procedimiento criminal".¹⁷

Por su parte, Eduardo Bonnier manifiesta que descubrimos la verdad cuando hay conformidad entre nuestras ideas y los hechos de orden físico o de

¹⁶ García Rantírez y Adato de Ibarra. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. Ed. Porrúa. Méx. 1988 Ed. Porrúa. pág. 276

¹⁷ Mittermaier C.J.A. *Tratado de la prueba en materia criminal*. Ed. Reus. Madrid 1959. Págs. 10 y 11

orden moral que deseamos conocer. Probar es establecer la existencia de esta conformidad. Las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad.

“Prueba es todo elemento o dato objetivo que se introduzca legalmente en el proceso y sea susceptible de producir en el ánimo de los sujetos procesales un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos fácticos de la imputación delictiva”.¹⁸

3.3. DESAHOGO DE PRUEBAS

La audiencia de desahogo de pruebas se debe celebrar forzosamente con asistencia de las partes, en caso de faltar el procesado se le revocará su libertad provisional, siempre y cuando no justifique que su inasistencia se debió a causas ajenas a su voluntad, durante el término de diez días, ordenándose de inmediato su reaprehensión y la entrega de la cantidad que garantice la reparación del daño a la víctima o el ofendido. En el supuesto de que los faltistas sean el defensor particular, el de oficio, el Ministerio Público o el Juez se procederá se les impondrá una corrección disciplinaria.

Las audiencias deberán ser públicas y en ellas el indiciado podrá defenderse por sí mismo, o por su defensor. El Ministerio Público podrá replicar cuantas veces considere necesario, pudiendo la defensa contestar en cada caso.

Es importante señalar que durante las audiencias, el indiciado podrá comunicarse con sus defensores, pero no con el público.

La legislación procesal penal reconoce como medios de prueba los siguientes:

La confesión.- Es un reconocimiento que hace el imputado de su participación en el delito, su antigua consideración como prueba plena, indisputable y determinante, reina de las pruebas, se encuentra desacreditada por el conocimiento de la

¹⁸ Vélez Mariconde Alfredo. Acción Resarcitoria. Ed. Del autor. Córdoba. 1965.

psicología de la confesión y, desde luego, por la general desconfianza acerca de las circunstancias en que se produce; al respecto es preciso señalar que la doctrina jurídica reconoce dos tipos de confesión, la calificada y la pura y simple.

Se entiende por confesión calificada aquella que no comprende el hecho ilícito en toda su extensión, o bien no señala ciertos caracteres del mismo; también, puede encerrar ciertas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena y su objeto es tener una sentencia menos rigurosa. Es divisible si existen contradicciones o no es verosímil, por lo que se debe aceptar sólo en aquello que perjudique al procesado; es indivisible si no está contradicha por otras pruebas ni es inverosímil, se debe de tomar en toda su extensión tanto en lo que perjudica al acusado como en aquello que le beneficia.

La confesión pura y simple es aquella que se rinde sobre un hecho sin tratar de establecer una excepción.

“La ley establece los requisitos para la eficacia de la confesión. Tienen aquéllos que ver, en síntesis, con la conciencia y libertad de quien la rinde, la verosimilitud de los hechos y la calidad del sujeto ante quien se rinde, además, claro está, de las notas inherentes a la naturaleza misma de la confesión: referirse a hechos propios”.¹⁶

“Lo primero que surge en lo referente a la comprobación probatoria de la confesión, es precisar su contenido intrínseco; y dentro de ese aspecto debe atenderse: a su verosimilitud, es decir que no despierte sospechas de falsedad; a su credibilidad, que significa que puede ser creído lo que en ella se dice: a su persistencia y uniformidad que quiere decir que el confesante no haya estado variando, sino que la haya sostenido; y a que este corroborada y no contradicha por otras pruebas”.¹⁹

¹⁶ García Ramírez, Adato de Ibarra. Op. Cit. Pág. 312

¹⁹ González Blanco, Alberto. El Procedimiento penal mexicano. Ed. Porrúa, 5ª Edición, México 1975 pág. 165

De acuerdo a nuestro sistema penal, cualquier tiempo es oportuno para recibir la prueba confesional, es decir, desde que se inicia la averiguación previa hasta antes de que se dicte sentencia en el proceso.

La retractación.- Consiste en la negación de la confesión antes hecha, o en otros términos, el desconocimiento expreso de la culpabilidad reconocida.

González Bustamante refiere "que si una persona confiesa ser responsable de un delito y, pasada la primera impresión que le conturba el ánimo, reflexiona sobre el mal que le causó el haber confesado y pretende retractarse, indudablemente que no debe darse valor a su retracto".

La inspección.- Florian define a la inspección como "el examen u observación junto con la descripción de personas, de cosas y lugares. Su fin es el determinar la existencia, dispersión o alteración de las huellas y vestigios del delito en relación a las personas, las cosas y los lugares, y la fijación de las características y particularidades de las personas".

La legislación procesal penal en el Estado de México refiere que si el delito cometido es de aquellos que puedan dejar huellas materiales, se procederá a inspeccionar el lugar en que se cometió, el instrumento y las cosas objeto o efecto de él y los cuerpos del ofendido y del presunto responsable, de igual manera señala que para la descripción de lo inspeccionado se empleará según el caso, además de la escritura, dibujos, planos, fotografías, moldeados, o cualquier otro medio de reproducción, haciéndose constar, en todo caso, en el acta respectiva, cuál o cuáles de aquellos se emplearon, de que manera y con que objeto. La inspección podrá practicarse de oficio o a petición de parte, precisándose el objeto y los puntos sobre los que versará la misma, pudiendo concurrir los interesados y hacer las observaciones que estimen oportunas.

Borja Osorno precisa que "con frecuencia se le designa a la inspección judicial como inspección ocular, denominación a todas luces inadecuada, porque ni el Juez se limita siempre a inspeccionar, ni es la vista el único sentido de que a tal fin se vale. El término inspección es insuficiente; el Juez, en lugar de permanecer en

actitud, por decirlo así, contemplativa, realiza personalmente ciertos experimentos u ordena la reconstrucción de los hechos, diligencia, la última de tan frecuente uso en materia penal. La inspección judicial es el examen y observación, junto con la descripción de las personas, de cosas o de lugares. Su fin es el determinar la alteración de las huellas o vestigios del delito, en relación con las personas, las cosas y los lugares”.

En este contexto, es interesante lo sostenido por Arilla Bas sobre la inspección, ya que este refiere: “La inspección ocular, hecha por el Ministerio Público, carece de valor probatorio pleno, puesto que los ojos que perciben la realidad no son los ojos de juez, sino de parte...”

Reconstrucción de hechos.- Consiste en la reproducción artificial del delito, de alguna fase o circunstancia de importancia del mismo, realizada por orden del juez, en su presencia y la de las partes, por una persona elegida por él o por el mismo procesado, con el fin de darse cuenta de la verosimilitud o inverosimilitud de algunos extremos narrados por los testigos, el inculpado o la víctima.

En relación a la reconstrucción de hechos, el código adjetivo de la materia vigente en el Estado de México señala en los siguientes artículos:

249.- Siempre que el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional, estimen conveniente esclarecer los hechos expresados por el ofendido, el inculpado, los testigos o los establecidos por un dictamen pericial, procederán a reconstruirlos.

La parte que durante la instrucción proponga esta prueba, expresará el hecho o circunstancia que dese esclarecer.

250.- Esta diligencia deberá practicarse precisamente en el lugar y a la hora en que se ejecutó el delito, cuando el lugar y la hora tengan influencia en el desarrollo de los hechos que se vayan a reconstruir. En caso contrario, podrá practicarse en cualquier lugar y a cualquier hora.

251.- No se practicará la reconstrucción sin que hayan sido examinadas las personas que hubieren intervenido en los hechos o que los hayan presenciado. En el caso de la primera parte del artículo anterior, será necesario que, además, se haya llevado a cabo la inspección del lugar.

252.- En la diligencia estarán presentes, si fuere posible, todos los que hayan declarado haber participado o presenciado los hechos. Cuando no asistiere alguno de los primeros, podrá comisionarse a otra persona para que ocupe su lugar, a menos que su inasistencia haga inútil la diligencia, en cuyo caso se suspenderá. Asimismo, se citará a los peritos que sean necesarios.

253.- Para la práctica de la reconstrucción se leerán las declaraciones de los que deban intervenir en la diligencia, quienes explicarán prácticamente los hechos mencionados en aquéllas. Seguidamente, los peritos emitirán su opinión, en vista de las declaraciones rendidas y de las circunstancias y huellas existentes en el lugar.

Los hechos explicados prácticamente serán además descritos en el acta y reproducidos por cualquier medio. La reproducción de los mismos se agregará a los autos, de ser posible y, no siéndolo, se guardará en el lugar que señale el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional.

Cuando hubiere versiones distintas respecto de la manera en que se desarrollaron los hechos, se practicarán las reconstrucciones relativas a cada una y los peritos dictaminarán cuál de ellas se aproxima más a la verdad.

La Pericia e Interpretación.- La prueba pericial exige una apreciación calificada y demanda de quien la rinde, conocimientos especiales en una ciencia, técnica o arte, en este caso, el perito deberá interpretar y valorar una disciplina determinada.

Ricardo Rodríguez define a la prueba pericial como "especie de reconocimiento judicial, practicado sobre datos suministrados a los tribunales por

personas entendidas, para que los mismos tribunales puedan apreciar mejor los hechos, cuyo examen ha sido encomendado a los peritos²⁰.

“Es el medio de llegar al conocimiento de la verdad, valiéndose, quien trata de obtenerla, de la experiencia de un tercero en un arte o ciencia de la que carece él”²⁰.

Jorge A. Clariá Olmedo define al perito como “un conocedor especializado por el estudio o la práctica, en su arte, oficio, ciencia o técnica, quien a requerimiento del tribunal y conforme a determinado trámite legal regulado, produce dictamen sobre cuestiones concretas que escapan al alcance común de las personas”.

Las reglas básicas para llevar a cabo una prueba pericial de acuerdo a la legislación procesal penal, en el Estado de México son:

1.- Se puede llevar a cabo para examinar personas, hechos u objetos que requieren conocimientos especiales.

2.- Los peritos deben tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están legalmente reglamentados. En caso contrario, se nombrarán peritos prácticos.

3.- Cada una de las partes tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos.

4.- Sólo el servidor público que practique las diligencias podrá hacer a los peritos todas las preguntas que considere oportunas.

5.- En su dictamen los peritos deberán precisar los puntos a dictaminar y todas las consideraciones o motivaciones que funden su opinión, concluyendo con proposiciones concretas.

6.- En caso de que las opiniones de los peritos discordaren, el servidor público que practique las diligencias nombrará además un tercer perito, quien deberá discutir los puntos de referencia, haciéndose constar en el acta, el resultado de la discusión.

²⁰ Piña y Palacios, Javier. Derecho procesal penal. México 1976. I.N.C.P. México 1976. Pág.337

Testimonial.- Manzini refiere que "testimonio, en sentido propio, es la declaración positiva o negativa, de verdad hecha ante el Magistrado penal por una persona (testigo) distinta de los sujetos principales del proceso penal, sobre percepciones sensoriales recibidas por el declarante, fuera del proceso actual, respecto de un hecho pasado, y dirigida a los fines de la prueba, o sea a la comprobación de la verdad".

Por otra parte, Clariá Olmedo especifica que testigo "es toda persona física llamada a deponer, con fines de prueba en un proceso penal determinado, sobre cuanto sepa por percepción directa, acerca de cualquier elemento probatorio".

Otra conceptualización sobre el testigo, es la descrita por Gustavo Rodríguez quien refiere que "el testigo es la persona física que declara o puede declarar ante la autoridad respectiva los datos, circunstancias o hechos que conoce y que se relacionan con la investigación. Es, pues, el órgano de prueba. El Testimonio, la declaración o deposición que hace el testigo, esto es, el medio de prueba. Los datos que declara son el objeto de prueba".

Toda persona que conozca por si o por referencia de otra, de hechos constitutivos del delito o relacionados con él, está obligada a declarar ante el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional, sólo se exceptúan de esta obligación: Al tutor, curador, pupilo, cónyuge o concubina o concubinario del inculpado, a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive; a los abogados, respecto de hechos que conozcan por explicaciones o instrucciones de sus clientes y a los ministros de cualquier culto, respecto de los hechos que hubieren conocido en ejercicio de su ministerio.

Un testimonio puede recibirse en el lugar donde se encuentre la autoridad que practique la diligencia o en la residencia del testigo, si estuviere dentro de la jurisdicción de dicha autoridad pero tuviere imposibilidad física para presentarse ante ella, o en el lugar de los hechos o cualquier otro que señale el testigo, con la finalidad de que realice los señalamientos y explicaciones que considere necesarios.

Sólo los servidores públicos de la federación y del Estado que gocen de fuero, así como las autoridades judiciales de mayor jerarquía que la que practique la diligencia y las autoridades judiciales federales que ejerzan jurisdicción dentro del territorio del Estado, serán examinados en sus domicilios u oficinas.

Los testigos deberán ser examinados por separado y sólo las partes pueden intervenir en la diligencia, sin embargo existen tres excepciones al respecto: cuando el testigo es ciego, sordo o mudo, y de igual manera si ignora la lengua española. En este caso deberán estar asistidos por otra persona para que lea en voz alta la declaración y firme después de que el testigo la haya ratificado; en los dos últimos casos precisados, el servidor público que practique la diligencia le deberá designar un intérprete.

Es fundamental que el servidor público que practique la diligencia dicte todas las providencias y medidas que considere necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona, antes de que rindan su testimonio. Esta prueba no podrá dividirse salvo en el caso que exista una causa realmente justificada.

Antes de que los testigos comiencen a declarar, el servidor público que practique la diligencia deberá recibir del testigo la protesta de decir verdad, refiriéndole "Los artículos 154 y 156 del código penal, castigan con penas hasta de seis y quince años de prisión, respectivamente, y de setecientos cincuenta días multa a quienes declaren falsamente. Enterado de ello, pregunto a usted en nombre de la ley, si protesta solemnemente y bajo palabra de honor, conducirse con verdad en las diligencias en que va a intervenir". Lo anterior se puede llevar a cabo estando reunidos todos los testigos; en el caso de que sean menores de edad, únicamente se les exhortará para que se conduzcan con verdad.

Una vez que al testigo se ha tomado la protesta de decir verdad, se le deben tomar sus generales como son nombre, apellidos, edad, lugar de origen, domicilio, estado civil, profesión u ocupación, si se haya ligado con el indiciado o el ofendido por parentesco, amistad o cualquier otro motivo, así como su tiene interés en que el proceso se resuelva a favor del indiciado u ofendido.

Los testigos deberán declarar de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que lleven escritas; sin embargo podrán consultar algunas notas o documentos que lleven consigo, siempre y cuando sea pertinente según la naturaleza del asunto y a juicio de quien practique las diligencias.

Una vez que han rendido su declaración los testigos, el Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogarlos, pero el órgano jurisdiccional podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando lo considere necesario; al mismo tiempo tendrá la facultad de desechar las preguntas que a su juicio sean inconducentes y, además, podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes.

Una pregunta conducente debe tener los siguientes requisitos:

- a) Ser clara y precisa
- b) Se debe concretar a los hechos que se investigan
- c) No debe ser contradictoria, insidiosa, capciosa, ni contener más de un hecho o términos técnicos

Concluida la diligencia se leerá al testigo su declaración o la leerá el mismo, si así lo quiere, con la finalidad de que la ratifique o rectifique, y después de esto será firmada por el testigo y su acompañante, si lo hubiere. En el supuesto de que no supiere firmar imprimirá su dactilograma haciéndose constar esa circunstancia.

Cuando sea notorio que el testigo durante la diligencia se condujo con falsedad, previa solicitud de parte, se compulsarán las constancias conducentes dándose vista al Ministerio Público a efecto de que proceda a realizar la investigación correspondiente.

Cuando un testigo hubiera de ausentarse del lugar en que se practiquen las diligencias, el órgano jurisdiccional a solicitud de cualquiera de las partes procederá a examinarla si fuere posible; en caso contrario, se le podrá arraigar por el

tiempo que sea estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si resulta que la solicitud fue infundada y en consecuencia indebido el arraigo, el testigo podrá exigir al que lo solicitó que lo indemnice por los daños y perjuicios que le haya causado.

Los testigos se dividen:

- A) Por el lugar de manifestación:
 - Judiciales y Extrajudiciales
 - Verdaderos y falsos
 - Presenciales y de referencia
 - Materiales e ideales
 - De vista, oídos y sensitivos.
- B) Por el número
 - Unicos o simples
 - Complejos
 - Contestes y discrepantes
- C) Por su tendencia
 - De cargo
 - De descargo
 - Indiferentes
- D) Por su carácter
 - Ordinarios
 - Especiales
 - Privilegiados y tachados.

Careos.- Según Florián "consiste en la reconstrucción de los acaecimientos que constituye el objeto del proceso o de alguna parte de los mismos por medio de la colocación, el uno frente al otro, de dos órganos de prueba, para que narren los hechos y discutan sobre los mismos cuando incurran en contradicciones, con el fin de que esta narración y consiguiente discusión surja con claridad la verdad intrínseca de los hechos y sus modalidades".

Fenech afirma que "el careo es un acto procesal consistente en la confrontación de dos o más personas examinadas como sujetos de la práctica de pruebas,

encaminado a obtener el convencimiento del titular del órgano jurisdiccional sobre la verdad de algún hecho en el que sus declaraciones como imputados o testigos estuvieren discordes”.

“El cargo tiene un doble significado, pues supone, en primer término, una garantía otorgada al acusado por la Constitución para que vea y conozca a las personas que declaren en su contra, con el fin de que no se elaboren artificialmente los testimonios y tengan oportunidad de formularles aquellas preguntas que estimen necesarias para su defensa (cargo constitucional); y se refiere, en segundo lugar, a la diligencia de cargo propiamente dicha, consistente en enfrentar a aquellas personas cuyas declaraciones no concuerdan, con el objeto de que mediante reconvencciones mutuas, se pongan de acuerdo acerca de los hechos controvertidos (cargo procesal)”.²¹

Los cargos proceden siempre que el Ministerio Público, en la averiguación previa, o el órgano jurisdiccional, durante la instrucción, observen algún punto de contradicción entre las declaraciones de dos o más personas, sin perjuicio de que puedan volver a repetirse cuando lo estimen oportuno o surjan nuevos puntos de contradicción.

En caso de que los solicite el inculpado, será careado en presencia del juez con quien deponga en su contra, si la víctima o el ofendido es menor de edad no está obligado a carearse.

Esta diligencia solamente se practicará entre dos personas y no intervendrán más que los careados y los intérpretes si fueren necesarios e iniciará dándoles lectura de las declaraciones que se reputen contradictorias, señalando a los careados las contradicciones existentes, a fin de que reconvengan mutuamente y se pongan o no de acuerdo. El servidor público que lo practique anotará las observaciones que haya hecho sobre la actitud y reacciones de los careados.

Si por cualquier circunstancia no es posible lograr la comparecencia de alguno de los que deban ser careados, se practicará careo supletorio,

leyéndose al presente la declaración del ausente haciéndole notar las contradicciones que existen entre aquella y la de él.

Confrontación.- Es el acto ministerial o judicial por medio del cual una persona identifica a otra, que tiene alguna relación con un hecho delictivo.

Cuando una persona deba referirse a otra, deberá hacerlo en forma clara y precisa, mencionando si es posible, nombres, apellidos, ocupación, domicilio, señas particulares y demás circunstancias que supiere y puedan servir para identificarla, en caso de llevarlo a cabo con duda o reticencia, motivando sospecha de que no conozca a la persona que refiere, se procederá a la confrontación.

De conformidad con la legislación procesal penal, las reglas para practicar la confrontación, son las siguientes:

1.- Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace, ni se desfigure, o borre las huellas o señales que puedan servir para identificarla.

2.- Deberá presentarse acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señas que las del confrontado si es posible.

3.- Las personas que acompañen a la persona que va a confrontarse deberán ser de clase análoga, tomando en consideración su educación, modales y circunstancias especiales.

4.- El que deba ser confrontado, podrá elegir el sitio en que quiera colocarse con relación a los que lo acompañan y solicitar que se excluya del grupo por una sola vez a cualquier persona que le parezca sospechosa..

5.- En la diligencia de confrontación se procederá a colocar en una fila a la persona que deba ser confrontada y las que hayan de acompañarla interrogando al declarante sobre:

- a) Si persiste en su declaración anterior

²¹ Arilla Bás Fernando. El Procedimiento penal en México. Editores Mexicanos Unidos, S.A. 4ta Edición México 1973, pág. 122.

- b) Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho, o si la conoció en el momento de ejecutarlo
- c) Si después de la ejecución del hecho la ha visto, en que lugar, por qué motivo y con qué objeto.

6.- Se le llevará frente a las personas que formen el grupo; se le permitirá mirarlas detenidamente y se le prevendrá, de ser el caso, que señale a la persona de que se trate manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época en que se refirió en su declaración, concluyendo de esta manera dicha diligencia.

CAPITULO IV

RESOLUCION DEFINITIVA

4.1. LA SENTENCIA

La sentencia constituye, sin duda, el acto de voluntad por autonomía del órgano jurisdiccional, precisamente aquel en que se ejerce con toda su amplitud y para todas sus consecuencias, la potestad estatal de que se halla investido. Al respecto podemos citar varias definiciones de la sentencia que se han emitido tanto en la doctrina clásica como en la moderna.

Chiovenda considera a la sentencia como "el pronunciamiento sobre la demanda de fondo, y más exactamente, la resolución del juez que afirma existente o inexistente la voluntad concreta de ley, deducida en el pleito".

Clariá Olmedo precisa que "es el acto procesal esencialmente escrito que en lo penal contiene una absolución o una condena del acusado".

Francisco Sodi define a la sentencia como "la resolución judicial que contiene la decisión del órgano jurisdiccional sobre la relación de derecho penal planteada en el proceso y que pone fin a la instancia.

Colín Sánchez dice "la sentencia penal es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia".

El término sentencia proviene del latín *sententia* que significa dictamen o parecer, por ello se afirma que la sentencia es una decisión judicial sobre

alguna controversia o disputa. De igual forma se afirma que proviene del vocablo latino *sentiendo*, porque el juez, partiendo del proceso declara lo que siente.

Los requisitos de fondo de la sentencia de acuerdo al Maestro Julio Acero son los siguientes:

1.- Estricta sujeción legal.- Como principio primero y general, ya queda anticipado que la sentencia debe externar un riguroso ajustamiento a la ley.

2.- Extremismo categórico.- La decisión ha de ser categórica, es decir, ha de absolver o condenar definitivamente sin término medio alguno.

3.- Exactitud del sancionamiento.- La sentencia debe puntualizar de modo preciso y forzoso además de la clase, el término de las sanciones que imponga.

4.- Congruencia.- La sentencia debe ser congruente desde un doble aspecto que por lo demás ya quedó anticipado al tratarse del auto de formal prisión.

5.- Claridad.- La sentencia debe ser clara, la claridad se refiere sobre todo a la parte resolutive.

Naturaleza jurídica de la sentencia

En cuanto a la naturaleza jurídica de la sentencia, la opinión más generalizada la reconoce como un acto en el que el órgano competente juzga el objeto de la relación jurídico-procesal para cuyo fin es necesaria la función mental. De esta manera, todo se concentra en un silogismo, por medio del cual, de dos premisas anteriores se llega a una conclusión; es decir la premisa mayor esta constituida por la hipótesis prevista en forma abstracta por la ley, la premisa menor, por los hechos materia del proceso y la conclusión, es la parte resolutive.

Dentro de este contexto, Guiliano Allegra sostiene que el silogismo es el instrumento del juicio y al respecto observa "Está compuesto de dos premisas (mayor y menor) y de una consecuencia. El silogismo se inicia con la mayor, y de esta depende que el silogismo en el que se desenvuelve el proceso tenga por mayor la norma legal, o sea el derecho, el cual impulsa al silogismo, o sea el proceso. En la menor consistirá el debate procesal y la utilidad de la prueba, y en la conclusión consistirá la sentencia".

Algunos procesalistas conciben a la sentencia como un acto procesal definiéndola en dos sentidos, formal y material:

Formal.- Es el acto procesal emitido por un órgano jurisdiccional que decide sobre una pretensión punitiva, hecha valer contra un imputado o sobre otro negocio penal para el que esté prescrita esta forma.

Material.- La decisión con que aplica el juez la norma jurídica en el caso concreto.

Por su parte Cavallo estudia la sentencia como acto jurisdiccional y como acto procesal refiriéndose a la misma en los siguientes términos:

Como acto jurisdiccional.- Es una actividad del Estado que declara imperativamente el derecho en el caso concreto de la sentencia, resolviendo de ese modo un conflicto entre derechos subjetivos.

Como acto procesal.- Etapa más importante del *iter processuale*; en ella, todo se concentra al conocimiento de la verdad en torno al hecho histórico calificado como violación jurídica, a la observancia de las garantías legales, los requisitos exteriores que debe revestir y a cómo debe manifestarse para tener existencia y eficacia jurídica, es un acto de indicios tratados en otro juicio lógico y expresados en un acto de voluntad.

Clasificación de las sentencias

Guillermo Colín Sánchez manifiesta que "las sentencias siempre son condenatorias o absolutorias y se pronuncian en primera o en segunda instancia, adquiriendo, según sea el caso, un carácter definitivo o ejecutoriado.

La sentencia de condena es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.

La sentencia absolutoria, en cambio, determina la absolución del acusado en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o, aún siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

La sentencia es definitiva, cuando el órgano jurisdiccional de primera instancia así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o el tribunal de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto en contra de lo determinado por el inferior, independientemente de que el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal, pues esto último es de naturaleza distinta“.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido “Por sentencia definitiva en materia penal debe entenderse la que resuelve el proceso y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno“.

Objeto, fin y contenido de la sentencia

Con el objeto de entender y comprender la importancia jurídica y social que tiene la sentencia, es necesario determinar su objeto, fin y contenido, para ello diversos tratadistas han coincidido en los siguientes aspectos:

El objeto de la sentencia se puede vislumbrar desde dos aspectos fundamentales, en *lato sensu* y *stricto sensu*

En sentido estricto el objeto abarca diferentes aspectos como la pretensión punitiva estatal, la pretensión del acusado a la declaración de inocencia, o el encuadramiento de la conducta dentro de una especie o modalidad del tipo y la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño causado.

En sentido estricto, el objeto se circunscribe a los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal, los cuales tomará en consideración el órgano jurisdiccional relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se atribuyen.

El fin de la sentencia es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva y para ello será necesario que el Juez, mediante la valoración precedente determine:

- 1.- La tipicidad o atipicidad de la conducta.
- 2.- La suficiencia o insuficiencia de la prueba
- 3.- La existencia o inexistencia del nexo causal entre la conducta y el resultado.
- 4.- La capacidad de querer y entender del sujeto.

Lo anterior, con el fin de establecer la culpabilidad o inculpabilidad, la operancia o no de la prescripción, o de alguna otra causa extintiva de la acción penal.

Forma y formalidades de la sentencia.

La sentencia penal, necesariamente debe revestir una forma determinada sujetándose en consecuencia a REQUISITOS FORMALES.

En cuanto a su forma o manifestación extrínseca, la sentencia es un documento jurídico necesario para su comprobación y certeza, cuyos efectos legales dependen de su estricta observancia, comprendiendo los siguientes requisitos:

PREAMBULO

Son aquellos datos que singularizan la sentencia

- A) Debe hacerse por escrito atendiendo a determinadas formas de redacción.

- B) Fecha y lugar en que se dicta
- C) Tribunal que pronuncia la sentencia
- D) Nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tiene, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, domicilio y profesión

RESULTANDOS

Son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales desde el inicio de la averiguación previa, el ejercicio de la acción penal, desahogo de pruebas etc., estos deben contener:

- E) Un extracto de los hechos que según la legislación penal debe ser breve sin reducir demasiado la historia de los mismos y en forma comprensible con el objeto de poder razonarlos y fundamentarlos legalmente.

CONSIDERANDOS

Son aquellos que califican y razonan los acontecimientos para llegar a la parte decisoria donde se expresan los puntos concretos y conclusivos del hecho punible

- F) Las consideraciones de los hechos
- G) Estudio y valoración de las pruebas
- H) La interpretación de la ley
- I) Las referencias doctrinales y jurisprudenciales en donde se apoye el Juez el Juez para robustecer su criterio.
- J) El estudio de la personalidad del delincuente
- K) Preceptos jurídicos que sustenten jurídicamente los razonamientos vertidos.

PUNTOS RESOLUTIVOS

Consiste en la expresión concreta de los puntos que se determinen en la sentencia.

- L) Declaración imperativa y concreta de que el delito se cometió o no.
- M) La responsabilidad o irresponsabilidad del acusado
- N) La culpabilidad o inculpabilidad del acusado
- O) La naturaleza de la sanción y su duración cronológica
- P) Las medidas de seguridad aplicables
- Q) La reparación el daño
- R) La imposición de la multa determinando su cuantía
- S) La confiscación de los objetos del delito
- T) La amonestación al sentenciado
- U) La orden de que se notifique a las partes
- V) El mandamiento de que se cumpla la sentencia en caso de privativa de libertad en el lugar donde determine la Dirección General de Centros de Readaptación Social
- W) Firmas del Juez que dicta la sentencia, del Secretario y el sello del Juzgado.

Individualización de la pena y el Arbitrio Judicial

“La jurisdicción es la actividad constante con que el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo, o sea a la reintegración del derecho amenazado o violado”.¹⁶

El órgano jurisdiccional al imponer las penas, esta obligado a tener presentes las circunstancias exteriores de ejecución del delito y las peculiaridades del delincuente, la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, la edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos por los cuales delinquiró, sus

¹⁶ Rugo Rocco. Derecho procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1949. pág. 27

condiciones económicas y las especiales en que se hallaba al momento en los momentos de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad, o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que muestren su mayor o menor temibilidad, de igual manera el juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las constancias del hecho, en la medida requerida para caso.

Aplicación de sanciones

Por lo que respecta al arbitrio judicial, los jueces de conformidad con el derecho positivo mexicano tienen amplias facultades para señalar las penas, arbitrio que no contrapuesto a la garantía de legalidad insertada en el artículo 14 de nuestra Carta Magna que prohíbe la aplicación de penas que no estén decretadas en una ley exactamente aplicable al caso de que se trate, ya que la legislación penal establece en forma determinada las penas, al señalar para cada delito un máximo y un mínimo, dentro de los cuales el órgano jurisdiccional ejercita su arbitrio, haciendo posible la adaptación de la norma a cada caso, tomando en cuenta los aspectos diferenciales del delito y las peculiaridades del delincuente, todo ello bajo el mandato supremo de una ley.

Para la imposición de sanciones y la aplicación de las medidas de seguridad, el órgano jurisdiccional debe sujetarse a los preceptos legales que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Penal que corresponda, así como el procesal, con el objeto de llevar a cabo una individualización de la pena de manera clara y precisa, tomando en consideración los siguientes aspectos:

1.- La fijación del tiempo en la pena de prisión y las disposiciones legales aplicables teniendo en cuenta el término mínimo y máximo que la ley establezca, contándose al sentenciado el tiempo que estuvo privado de su libertad de acuerdo a lo dispuesto por el párrafo tercero de la fracción X del artículo 20 Constitucional.

De acuerdo a la legislación penal del Estado de México, la pena de prisión que no exceda de tres años se podrá conmutar por el órgano jurisdiccional, por

la de treinta a ciento cincuenta días multas o por igual número de jornadas de trabajo a favor de la comunidad, pero para ello se deben satisfacer los siguientes requisitos que señala el artículo 70 del Código Penal:

I.- Que no se trate de delito grave

II.- Que sea delincuente primario

III.- Que haya mostrado buena conducta con anterioridad al delito

IV.- Que tenga modo honesto de vivir

V.- Que no se haya sustraído a la acción judicial durante el procedimiento.

VI.- Que haya pagado la reparación del daño y la multa

VII.- Que el sentenciado se adhiera al beneficio, dentro de los treinta días siguientes al que cause ejecutoria la sentencia, salvo que se encuentre privado de la libertad, en cuyo caso podrá hacerlo hasta antes de compurgar la pena de prisión impuesta. El órgano jurisdiccional, discrecionalmente, a petición del sentenciado que se encuentre en libertad y atendiendo sus condiciones personales, podrá prorrogar este término hasta por treinta días.

2.- La aplicación de sanciones a los reincidentes y a los delinquentes habituales, por tal motivo se considera reincidente a quien cometa un nuevo delito después de haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, si ésta fue dictada por un órgano jurisdiccional del país y del extranjero, será necesario que la condena sea por un delito que tenga ese carácter. La reincidencia no operará si ha transcurrido desde la fecha de la sentencia un término igual al de la prescripción de la pena.

3.- La penalidad de los delitos culposos.

De acuerdo al artículo 60 del código penal vigente en el Estado de México "Los delitos culposos serán castigados con prisión de seis meses a diez años, de treinta a noventa días multa y suspensión hasta por cinco años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio, cuando el delito se haya cometido por infracción de las reglas aconsejadas por la ciencia, arte o disposiciones legales que normen su ejercicio.

4.- La imposición de la pena y la acumulación de delitos.

En la fijación de la pena, ejerce influencia definitiva la acumulación de delitos, para ello el artículo 68 del Código sustantivo de la materia vigente en la entidad establece "En caso de concurso se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la que deberá aumentarse inclusive hasta la suma de las penas de los demás delitos, sin que el total exceda de cincuenta años".

Al respecto, los artículos 18 y 19 de dicho ordenamiento jurídico determinan que "existe concurso ideal, cuando con una sola acción u omisión se cometen varios delitos y existe concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos".

5.- La sanción pecuniaria.

Esta se refiere a la multa y la reparación del daño; la multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales podrán ser de treinta a mil. El día multa equivale a la percepción neta diaria del inculpaado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos, que en ningún caso serán inferiores al salario mínimo vigente en el lugar en que se consumó.

La reparación del daño comprende:

- a) La restitución del bien obtenido por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso del deterioro y menoscabo. La restitución deberá hacerse aún en el caso de que el bien hubiere pasado a ser propiedad de terceros; a menos que sea irreivindicable o se haya extinguido el derecho de propiedad, los terceros serán oídos en vía incidental.
- b) El pago de su precio si el bien se hubiere perdido, o incorporado a otro por derecho de accesión, o por cualquier causa no pudiere ser restituido.
- c) La indemnización el daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos que, como

consecuencia del delito sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. El monto de la indemnización por el daño moral no podrá ser inferior a treinta ni superior a mil días multa y será fijado considerando las circunstancias objetivas del delito, las subjetivas del delincuente y las repercusiones del delito sobre el ofendido.

d) El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

6.- Las medidas de seguridad.

Son aquellas que tienen como finalidad la prevención de la delincuencia y estas se traducen en limitaciones a la libertad, pérdida de los instrumentos del delito, amonestación, suspensión de derechos, vigilancia por la policía, tratamiento curativo etc. Además de las penas antes señaladas como la prisión, la multa y la reparación del daño, existen otras que contempla la legislación penal del Estado de México, estas son:

Trabajo en favor de la comunidad.- Consiste en la prestación de servicios no remunerados, preferentemente en instituciones públicas educativas y de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales y se desarrollará en forma que no resulte denigrante para el sentenciado, en jornadas de trabajo dentro de los periodos distintos al horario normal de sus labores, sin que exceda de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

Tratándose de delitos graves, el órgano jurisdiccional deberá imponer independientemente de la pena o medios de seguridad que procedan, necesariamente trabajo a favor de la comunidad, consistente en el mantenimiento de los edificios que sirven de rehabilitación, por el mismo tiempo de su sanción, laborando un mínimo de tres horas diarias, bajo la supervisión de la autoridad ejecutora.

Suspensión de funciones, destitución, inhabilitación o privación de empleos, cargos o comisiones.- Puede ser de dos clases: la que por ministerio de ley es consecuencia necesaria de otra pena y la que se impone como pena independiente.

En el primer caso, la suspensión o inhabilitación comienzan y concluyen con la pena de su consecuencia, salvo determinación de la ley.

Por lo que se refiere al segundo caso, la suspensión o inhabilitación se imponen con otra privativa de libertad. Comenzarán al quedar cumplida ésta. Si no van acompañadas de prisión, se empezará a contar desde que cause ejecutoria la sentencia.

La pena de prisión inhabilita para desempeñar toda clase de funciones, empleos y comisiones, suspendiendo el ejercicio de las funciones y empleos que desempeñe el inculpado, aunque se suspendiere la ejecución de la misma.

La destitución se impondrá siempre como pena independiente cuando esté señalada expresamente por la ley al delito, o éste fuere cometido por el inculpado haciendo uso de la autoridad, ocasión o medios que le proporcione la función, empleo o comisión que haya desempeñado.

Suspensión privación de derechos.- Esta consiste en la suspensión o interrupción de los derechos políticos y de tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, perito, interventor de quiebra, árbitro y representante de ausentes.

La suspensión de derechos, también es de dos clases: la que por ministerio de ley es consecuencia necesaria de otra pena y la que se impone como pena independiente. La primera inicia y concluye con la pena que es consecuencia; la segunda, si se impone con otra pena privativa de libertad, comenzará al quedar purgada ésta; si la suspensión no va acompañada de prisión, empezará a contar desde que cause ejecutoria la sentencia.

Aquellos que concurren con las personas que estuvieron bajo su patria potestad, tutela, curatela, guarda, o de un sujeto a interdicción, a la comisión de un delito o cometa alguno de ellos contra bienes jurídicos de éstos, será privado definitivamente de los derechos antes citados.

Publicación especial de sentencia.- Se refiere a la inserción total o parcial de la sentencia hasta en dos periódicos de mayor circulación en la localidad. El Juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que deba hacerse la publicación.

La publicación de sentencia se hará a costa del sentenciado, del ofendido o del Estado a petición de cualquiera de ellos, si el órgano jurisdiccional lo estima procedente.

En caso de que el delito por el que se impuso la publicación de sentencia, fuera cometido por medio de la prensa, además de la publicación a que se refiere este artículo, se hará también en el periódico empleado para cometer el delito, con el mismo tipo de letra, igual color de tinta, la misma página, lugar y dimensiones.

Decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito.- Consiste en la pérdida de su propiedad o posesión, su importe deberá aplicarse en forma equitativa a la procuración y administración de justicia.

Decomiso de los instrumentos, objetos y efectos del delito.- Se refiere a la pérdida de su propiedad o posesión, los de uso ilícito se decomisarán todos y los de uso lícito solo los que deriven de delitos dolosos.

Tratándose de bienes inmuebles en el delito cometido por fraccionadores pasaran a propiedad del organismo encargado del desarrollo urbano en el Estado de México para la regularización o reserva territorial.

Confinamiento.- Consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él, el órgano jurisdiccional fijará su término, el cual no podrá exceder de cinco años.

Prohibición de ir a un lugar determinado.- Se extenderá a aquellos lugares en los que el sentenciado haya cometido el delito y residiere el ofendido o sus familiares, tampoco podrá exceder de cinco años, salvo determinación de la ley.

Vigilancia de la autoridad.- Se impone por disposición expresa de la ley y su duración es señalada en la sentencia y se puede imponer discrecionalmente a

los responsables de los delitos de robo, lesiones y homicidios dolosos y a los reincidentes y habituales, inicia a partir del momento en que el sentenciado extinga la pena de prisión y no podrá exceder del término de cinco años.

Tratamiento de inimputables.- Cuando exista alguna de las causas de inimputabilidad, el inculpado, previa determinación pericial según sea el caso; será declarado en estado de interdicción para efectos penales e internado en hospitales psiquiátricos o establecimientos especiales por el término necesario para su tratamiento bajo la vigilancia de la autoridad.

Si el órgano jurisdiccional lo estima prudente, los trastornados mentales o sordomudos no peligrosos, serán confiados al cuidado de las personas que deban hacerse cargo de ellos para que ejerciten la vigilancia y tratamiento necesario, previo el otorgamiento de las garantías que el juez estime adecuadas. La medida de tratamiento no podrá exceder en su duración del máximo de la punibilidad privativa de la libertad que se aplicará por ese mismo delito.

Amonestación.- Se refiere a la advertencia que el órgano jurisdiccional hace al inculpado, explicándole las consecuencias del delito que cometió, excitándole a la enmienda y previniéndole de las penas que se imponen a los reincidentes, se podrá hacer en público o en privado y deberá imponerse en toda sentencia condenatoria.

Cautión de no ofender.- Se refiere a la garantía que el órgano jurisdiccional puede exigir al sentenciado para que no repita el daño causado al ofendido. Si se realiza el nuevo daño, la garantía se hará efectiva en forma equitativa a la procuración y administración de justicia en la sentencia que se dicte por el nuevo delito.

Reglas Generales para la aplicación de penas

El órgano jurisdiccional, al momento de dictar su sentencia, debe fijar la pena que estime justa, dentro de los límites establecidos por el Código Penal para cada delito, considerando su gravedad y el grado de culpabilidad del sentenciado, para lo

cual debe tener en cuenta, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57 del Código sustantivo de la materia, vigente en el Estado de México lo siguiente:

I.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla.

II.- La magnitud del daño causado al bien jurídico y del peligro al que hubiere sido expuesto el ofendido.

III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado.

IV.- La forma y el grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido.

V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico, indígena se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres.

VI.- El comportamiento posterior del sentenciado con relación al delito cometido.

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

VIII.- La calidad del activo como delincuente primario, reincidente o habitual.

IX.- La mayor o menor posibilidad de preveer y evitar el daño que resultó (tratándose de delitos culposos)

X.- El deber de cuidado del sentenciado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan.

XI.- Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes.

XII.- Si tuvo tiempo para desplegar el cuidado posible y adecuado para no producir o evitar el daño que se produjo.

XIII.- El estado y funcionamiento mecánico que manipuló el agente.

XIV.- El estado del medio ambiente en que se actuaba..

4.2. SISTEMAS DE VALORACION

El órgano jurisdiccional, al momento de dictar su resolución definitiva, debe analizar y valorar sustancialmente, todas y cada una de las pruebas que se ofrecieron y desahogaron durante la averiguación previa y el proceso penal, para estar en posibilidad de dictar una sentencia justa y equitativa.

“Las solas técnicas no son suficientes; cuando la técnica no está al servicio de un ideal moral, conduce inexorablemente a la barbarie, es necesario que el hombre que juzga a otros hombres tenga presente a cada instante que la ley no puede exigir de los hombres, que sean héroes o santos; los considera hombres, nada más, con sus grandezas y miserias, con sus afanes, sus cuidados y apetitos carnales”¹⁷

Dentro de la doctrina y la legislación, los sistemas de valoración de las pruebas son los siguientes:

- A) Libre.- Tiene su fundamento en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad otorgada al Juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, y, además valorarlos conforme a los dictados de la conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual se reduce a dos aspectos básicos: libertad de medios de prueba y libertad de valoración.
- B) Tasado.- Este sistema se sustenta en la verdad formal, dispone sólo de los medios probatorios establecidos por la ley, para

¹⁷ Carranca y Trujillo Raúl. Teoría del Juez Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1944.pág.30

cuya valoración, el juez está sujeto a las reglas prefijadas legalmente.

C) Mixto.- Es una combinación de los anteriores.

La valoración de las pruebas, es un acto procedimental caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación, relacionándolo unas con otras, para así obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho, ya sea de certeza o duda, y a la personalidad del delincuente.

La variedad de los asuntos y sus peculiaridades nos conducen a concluir que, ninguna prueba, en forma aislada, puede tener un valor superior al de la otra; es el concurso de todas lo que tal vez, permita el esclarecimiento de la conducta o del hecho.

Con el objeto de que el órgano jurisdiccional lleva a cabo ese juicio valorativo de las pruebas, debe emplear:

1.- Su preparación intelectual: conocimientos jurídicos, psicológicos, experiencia en general.

2.- Las denominadas " máximas de la experiencia ": enseñanzas o precedentes de la vida cotidiana, que en forma concreta, según cita de Leone, debemos entender como definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las singulares circunstancias de él, conquistadas con la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos, y además de los cuales deben valer para nuevos casos.

3.- El conocimiento de los hechos notorios.- Estos dada su propia naturaleza no están necesariamente sujetos a prueba, son acontecimientos provenientes del hombre o de la naturaleza que, por su fuerte impacto, quedaron grabados en la conciencia general.

RESULTADOS DE LA VALORACION

La valoración de los medios de prueba conduce a la certeza o a la duda.

La certeza permite al Juez definir la pretensión punitiva estatal y hacer factibles los aspectos positivos del delito, o bien, los negativos, de tal manera que frente a los primeros se aplica la pena, y en lo segundos, la absolución correspondiente.

La duda según Francesco Carnelutti "Es la transición del no conocimiento al conocimiento; dudar no es ignorar, sino contraponer una razón a otra, lo que supone la posibilidad de razones pro y contra, o sea el contraste de las razones".

De la legalidad característica del procedimiento penal, se colige que, el órgano de la jurisdicción está obligado, fatalmente, a resolver todo asunto sometido a su conocimiento. No se justificaría lo contrario, aún en el supuesto de obscuridad de la ley, lagunas de ésta, falta de prueba, prueba defectuosa, o efecto dudoso de la misma. Frente a tales hipótesis, tomando como punto de partida el criterio orientador de las instituciones jurídicas, ineludiblemente resolverá con un criterio racional y humano, capaz de mantener el justo equilibrio entre la legalidad y "la naturaleza misma de la sociedad y sus relaciones con el individuo, considerando éste como sujeto y no como objeto del derecho".²²

Cuando el tribunal procede a la valoración de la prueba, frente a la problemática de la duda, debe aplicar el principio *in dubio pro reo* que significa la duda a favor del reo esto, en el caso de que el juzgador por medio de la apreciación del material probatorio llegase a la incertidumbre, a un estado dubitativo; sin embargo, esto no es justificación para que el órgano jurisdiccional deje resolver el asunto y en tales circunstancias debe absolver, independientemente de que el sujeto a quien se le exima de alguna responsabilidad penal, tal vez, en otras circunstancias deba ser condenado.

²² Villalobos Ignacio. Op. Cit. Pág. 135

En caso de que la duda tenga lugar respecto de lo objetivo, pero toma vida en lo subjetivo, el indubio pro reo se aplica en cuanto surge lo incierto, con motivo de la interpretación o de la valoración de la prueba y repercute en algún aspecto positivo o negativo del delito, y por consecuencia lógica en la responsabilidad.

“Donde la ley no dicta mandatos ni prohibiciones, puede permitirse un margen de libertad al Juez y a las personas que figuran en el proceso, siempre que sea de acuerdo con los fines del mismo y con los principios fundamentales que lo rigen”.¹⁸

Por lo que respecta a los elementos del delito, pueden establecerse dos hipótesis:

1.- La duda se manifiesta en cuanto a la existencia o no, de algún aspecto negativo del delito, es decir, cuando al valorar la prueba se está ante la imposibilidad de decidir si existió conducta o ausencia de ésta, tipicidad o atipicidad, antijuridicidad o causa de licitud, imputabilidad o inimputabilidad, culpabilidad o inculpabilidad, punibilidad o excusa absoluta.

2.- La duda, también puede referirse a las modalidades de la conducta, a la prescripción, a las llamadas condiciones objetivas de punibilidad, a los requisitos de procedibilidad etc.

Resumiendo, en el proceso penal y aún más en la sentencia, se debe mantener un justo equilibrio entre los derechos y garantías del que ha violado un precepto penal y los de la sociedad ofendida.

VALOR PROBATORIO DE LAS PRUEBAS

El órgano jurisdiccional, goza de la más amplia libertad para valorar las pruebas en un proceso penal, al respecto, el código adjetivo de la materia vigente en el Estado de México precisa:

¹⁸ Gonzalez Bustamante. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Ed. Porrúa. Méx. 1975 p. 62

Art. 254.- "Las pruebas serán valoradas, en su conjunto, por los tribunales, siempre que se hayan practicado con los requisitos señalados en éste código".

Art. 255.- "El órgano jurisdiccional razonará en sus resoluciones lógica y jurídicamente la prueba, tomando en cuenta tanto los hechos cuyo conocimiento haya llegado por los medios enumerados en este título como los desconocidos que haya inferido, inductiva o deductivamente, de aquellos".

Art. 256.- "Sólo se condenará al acusado cuando se compruebe la existencia del cuerpo del delito y su responsabilidad. En caso de duda debe absolverse".

4.3. FUNDAMENTACION Y MOTIVACION

Dentro de los requisitos que debe tener una sentencia, se encuentran los concernientes a su formación o estructura, los cuales son denominados como "formales" y han quedado señalados al inicio del presente capítulo.

Otro tipo de requisitos que debe contener toda resolución definitiva son los internos o esenciales, conocidos como "substantiales" y que la doctrina jurídica identifica como congruencia, motivación y exhaustividad.

1.- Congruencia.- Se entiende por congruencia como el principio normativo dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, en ese contexto, debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido, es decir, la congruencia debe entenderse como una correspondencia o relación entre lo aducido por las partes y lo considerado y resuelto por el tribunal.

2.- Motivación.- Se refiere a la obligación para el tribunal de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución, y es precisamente de éste requisito substancial de la sentencia del que dimana el presente tema.

Esta consagrado el derecho de todo gobernado a que cualquier acto de autoridad debe estar motivado y fundado, entendiéndose por motivación precisamente los razonamientos y motivos que lleven a esa autoridad a aplicar un principio jurídico a un caso concreto, y por fundamentación a expresar los preceptos o principios jurídicos en los que fundamenta su actuación y por el hecho de ser la sentencia la resolución más importante que culmina un proceso penal, esta necesidad se acentúa.

3.- Exhaustividad .- Consiste en la obligación el órgano jurisdiccional de haber tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, así como las afirmaciones y argumentaciones, sin dejar de considerar ninguna

Para iniciar este tema debemos analizar lo expuesto por el primer párrafo del artículo 16 Constitucional que a la letra dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

La fundamentación y motivación es tratada ampliamente por el Dr. Ignacio Burgoa Orihuela quien afirma:

"La garantía de legalidad implicada en la primera parte del artículo 16 constitucional, que condiciona todo acto de molestia en los términos en que ponderamos este concepto, se contiene en la expresión fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento".

La fundamentación, consiste en que cualquier acto que origine molestia y provenga de autoridad legalmente constituida, debe basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad y que exista una ley que lo autorice.

"La exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en las siguientes condiciones:

- 1.- En que el órgano del estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo.
- 2.- En que el propio acto se prevea en dicha norma
- 3.- En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan.
- 4.- En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen".²³

Diversos autores coinciden en señalar que la fundamentación es la expresión de los argumentos jurídicos en los cuales se apoye la aplicación de los preceptos normativos que se invocan por el juzgador para resolver el conflicto.

Motivación.- Se refiere a que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco generalmente establecido en por la ley; implica una necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma legal fundatoria del acto de molestia y el caso específico en que este va a operar o surtir sus efectos, Sin dicha adecuación, se violaría por ende, la citada sub-garantía que, con la de fundamentación legal, integra la de legalidad.

Finalmente, se ha extendido la exigencia, de que el juez examine y valore los hechos expresados por las partes de acuerdo con los elementos de convicción presentados en el proceso, así como los allegados desde la indagatoria por el órgano investigador.

“Para que una pena logre su efecto, basta con que el mal de la misma exceda del bien que nace del delito; y en este exceso de mal, debe tenerse en cuenta la infabilidad de la pena y la pérdida del bien que produciría el delito. Los hombres se gobiernan por la acción repetida de los males que conocen y no por la de los que ignoran“.²⁴

²³ Burgoa Orihuela. Op. Cit. Pág. 596

²⁴ Bonesana, César, Marqués de Beccaria. Tratado de los delitos y las penas, Cajica, Puebla, 1965, pág.151.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Que se faculte al Ministerio Público para valorar y adminicular las pruebas que se aporten y desarrollen en la averiguación previa, con el objeto de que integre una indagatoria que cumpla realmente con lo dispuesto en los artículos 14 y 16 Constitucionales.

SEGUNDA.- Se propone una reforma a los artículos 254 y 255 del Código de procedimientos penales vigente en el Estado de México, para que todas y cada una de las pruebas que integren una averiguación previa, sean valoradas en su conjunto, también, por el Ministerio Público, razonándolas lógicamente y jurídicamente, debiendo fundar y motivar realmente sus determinaciones.

BIBLIOGRAFÍA

Amuchategui Requena Irma Griselda. Derecho Penal. México 1997. Editorial Harla.

Arilla Bás Fernando. El Procedimiento Penal en México. México 1973. Editorial Editores Mexicanos Unidos. S.A. de C.V. Cuarta Edición.

Burgoa Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales, México 1997 Editorial Porrúa

Carranca y Trujillo Raúl. Teoría del Juez Penal Mexicano. México 1944 Editorial Porrúa

Colón Morán José. Formulario de Procedimientos Penales. México 1998. Editorial Universidad Autónoma del Estado de México.

De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. México 1989. Editorial Porrúa. Tercera Edición.

Diccionario Jurídico 2000. C.D.

Franco Villa José. El Ministerio Público Federal. México 1985. Editorial Porrúa.

García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. México 1988. Editorial Porrúa.

García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal. México 1983. Editorial Porrúa.

Gonzalez Bustamante. Principios de Derecho Procesal Mexicano. México 1975. Editorial Porrúa.

Grandini González Javier. Medicina Forense. México 1998. Editorial Distribuidora y Editora Mexicana S.A. de C.V.

Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. México 1987. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México.

González Blanco Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. México 1975. Quinta Edición. Editorial Porrúa.

Moreno González Rafael. Manual de Introducción a la Criminalística. México 1997. Editorial Porrúa.

Osorio y Nieto César Augusto. La Averiguación Previa, México 2000. Editorial Porrúa.

Piña y Palacios Javier. Derecho Procesal Penal. México 1976. Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Pavón Vasconcelos Francisco. La Causalidad en el delito. México 1983. Editorial Porrúa.

Quiroz Quaron Alfonso. Medicina Forense. México 1986. Editorial Porrúa.

Rodríguez Manzanera Luis. Criminología. México 1986. Editorial Porrúa.

Rugo Rocco. Derecho Procesal Civil. México 1949. Editorial Porrúa

Sánchez Colín Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México 1996. Editorial Porrúa.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. 2001. Editorial Porrúa.

Código Penal para el Estado de México. México 2001. Editorial Porrúa.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. México 2001. Editorial Porrúa.

Código Penal Federal. México 2001. Editorial Sista.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México. México 2000. Editorial Sista.

INDICE GENERAL

	Página
Introducción.	1
CAPITULOS.	
I.- LA AVERIGUACION PREVIA.	3
1.1. Inicio de la Averiguación Previa.	3
1.2. Pruebas en la Averiguación Previa.	13
1.3. Resoluciones en la Averiguación Previa.	30
 II.- PREINSTRUCCIÓN.	 43
2.1 Auto inicial.	43
2.2 Declaración Preparatoria.	48
2.3. Desahogo de Pruebas dentro del plazo Constitucional.	51
2.4. Resoluciones de plazo Constitucional.	53
Auto de Formal Prisión.	53
Auto de Sujeción a proceso.	57
Auto de Falta de Elementos para procesar.	58
Auto de no Sujeción a Proceso.	59
 III.- PRUEBAS EN LA INSTRUCIÓN.	 60
3.1. Ofrecimiento de Pruebas.	60
3.2. Preparación de Pruebas.	61
3.3. Desahogo de Pruebas.	64

IV.- RESOLUCIÓN DEFINITIVA.	77
4.1. Sentencia.	77
4.2. Sistemas de Valoración.	92
4.3. Fundamentación y Motivación.	96
Conclusiones.	99
Bibliografía.	100
Legislación.	102

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**